

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.290/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001004986-37
Recurso de Revisão: 40.060148885-34
Recorrente: DPC Distribuidor Atacadista S/A
IE: 134838431.00-43
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Vinícius Mattos Felício/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação de que a Contribuinte, substituta tributária mineira por força do Regime Especial nº 45.000000415-72, reteve e recolheu a menor o ICMS/ST ao estado de Minas Gerais, nas operações de saídas internas a contribuintes mineiros com mercadorias sujeitas à substituição tributária, constantes em diversos itens da Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/02, no período de 01/11/13 a 31/12/15.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.340/19/3ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 122/136 e, ainda, para adequar a MVA dos produtos “AP DEPILATORIO DEPIL BELLA” ou “AP DEPILATORIO DEPIROLL” ao percentual de 40% (quarenta por cento), adequando, conseqüentemente, a MVA ajustada, considerando que tais produtos se enquadram no subitem “29.1.48” da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 267/292.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 23.030/18/1ª (cópia às fls. 295/311).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 317/324, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 23.030/18/1ª (cópia às fls. 295/311).

Declara que a arguição de nulidade do lançamento se deve ao fato de o “*relatório circunstanciado do auto de infração*” conter afirmação genérica de que haveria “*diferença na retenção e recolhimento do ICMS/ST*”.

Alega que em momento algum o lançamento esclarece a que se devem as supostas diferenças que teriam sido apuradas ou quais teriam sido os erros de critério em que incorreu o Contribuinte em sua apuração.

Aduz que a 1ª Câmara de Julgamento, nos fundamentos da decisão recorrida, exterioriza o entendimento de que o trabalho fiscal traz demonstrativos com os elementos de fato e de direito necessários para a compreensão das exigências fiscais.

Afirma que o acórdão recorrido entende que “*a mera indicação lacônica, em planilhas elaboradas de forma unilateral pelo Fisco e a partir de elementos de fato e de direito que são do mais absoluto desconhecimento da Recorrente, seria suficiente para que o trabalho fiscal pudesse ser tomado como válido, mormente quanto à ‘descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado’*”.

Lado outro, afirma que nos fundamentos da decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 23.030/18/1^a, a 1^a Câmara de Julgamento, “*deparando-se com situação idêntica à dos presentes autos, entendeu por bem anular auto de infração lavrado contra determinado contribuinte, justamente por não ter sido observada a exigência de fundamentação clara e precisa das faltas atribuídas ao contribuinte pela fiscalização, consoante determina o art. 89, IV, do RPTA/MG*”.

Não obstante os argumentos apresentados pela Recorrente, percebe-se que a declaração de nulidade de um lançamento pela não observância de requisitos necessários para validade do ato administrativo, nos termos do art. 89 do RPTA, guarda necessariamente relação com a instrução processual específica de cada processo.

Evidencia-se como árdua a caracterização de divergência entre decisões quando são distintos os pressupostos de infringências à legislação e consequente imputação das penalidades correspondentes.

No presente lançamento, verifica-se que a Recorrente argui nulidade por entender que não há indicação de qual ou quais seriam as causas da alegada diferença na retenção e recolhimento do ICMS/ST, entendendo restar ignorado o inciso IV do art. 89 do RPTA, ou seja, a previsão de que o Auto de Infração deve conter a descrição clara e precisa do fato que motivou sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado.

A 1^a Câmara de Julgamento, enfrentando a questão, entende que as planilhas que sustentam o lançamento demonstram, por intermédio de suas colunas, a motivação para cada uma das diferenças de imposto exigidas.

Percebe-se que essa é apenas uma constatação, não podendo se adentrar à análise de mérito da arguição de nulidade, que seria em um momento posterior, se vencida a questão preliminar de admissibilidade.

Veja trechos da decisão recorrida que respaldam a assertiva então levantada:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 23.340/19/3^a

(...)

NELAS, O FISCO INDICA, DENTRE OUTROS DADOS, PARA CADA OPERAÇÃO REALIZADA PELA CONTRIBUINTE, A MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E A IRREGULARIDADE CONSTATADA, OU SEJA, SE HOUVE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST OU SE HOUVE RECOLHIMENTO A MENOR EM RAZÃO DE UTILIZAÇÃO DE PERCENTUAL INCORRETO DE ALÍQUOTA E/OU MVA E/OU MVA AJUSTADA (CONFORME COLUNAS “CODPROD”, “DESCRIÇÃO” E “MOTIVO”).

NÃO RESTAM QUAISQUER DÚVIDAS SOBRE O PROCEDIMENTO REALIZADO PELO FISCO, QUANDO ELE DEMONSTRA, NESSAS PLANILHAS, PARA CADA OPERAÇÃO DE SAÍDA DA AUTUADA, OS VALORES INFORMADOS NAS NOTAS FISCAIS (COLUNAS SOB O TÍTULO “DADOS DAS NOTAS FISCAIS”, O QUAL FOI INSERIDO APÓS REFORMULAÇÃO FISCAL) E AQUELES POR ELE VERIFICADOS NOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(COLUNAS SOB O TÍTULO “CÁLCULO EFETUADO PELO FISCO”, TAMBÉM INSERIDO APÓS REFORMULAÇÃO FISCAL), APURANDO O IMPOSTO DEVIDO PELO CONFRONTO DO ICMS/ST DESTACADO PELA CONTRIBUINTE E O APURADO PELO FISCO, CONSIDERANDO, INCLUSIVE, VALORES DENUNCIADOS PELA AUTUADA.

DESTACA-SE QUE, NAS COLUNAS EM QUE HÁ ALGUM CÁLCULO, COMO, POR EXEMPLO, NA COLUNA “MVA AJUSTADA”, HÁ INDICAÇÃO DA FÓRMULA UTILIZADA PARA CADA OPERAÇÃO, O QUE PERMITE A PERFEITA COMPREENSÃO E CONFERÊNCIA DOS VALORES APURADOS, PODENDO SER QUESTIONADO PELA IMPUGNANTE, COMO FEZ EM SUA PEÇA DE DEFESA.

REGISTRA-SE, TAMBÉM, QUE, AO CONSTATAR DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA EM RELAÇÃO AOS ITENS CONSTANTES DA PARTE 2, DO ANEXO XV, DO RICMS/02, DIVERGINDO, CONSEQUENTEMENTE, QUANTO À MVA APLICADA PELA CONTRIBUINTE, O FISCO INDICOU EXPRESSAMENTE NAS REFERIDAS PLANILHAS A CAPITULAÇÃO QUE ENTENDE SER CORRETA (SUBITEM DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02), DEMONSTRANDO, MAIS UMA VEZ, A CLAREZA DO PROCEDIMENTO FISCAL, CABENDO À DEFESA A DEVIDA CONTESTAÇÃO, O QUE OCORREU, CONFORME SE VERÁ ADIANTE. (GRIFOU-SE)

Conclui, assim, a decisão:

VERIFICA-SE, ENTÃO, SEM MARGEM DE DÚVIDA, QUE O AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES. AS INFRINGÊNCIAS COMETIDAS E AS PENALIDADES APLICADAS ENCONTRAM-SE LEGALMENTE EMBASADAS.

AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA DEFESA, TODOS OS REQUISITOS FORAM OBSERVADOS, FORMAIS E MATERIAIS, IMPRESCINDÍVEIS PARA A ATIVIDADE DO LANÇAMENTO, PREVISTOS NOS ARTS. 85 A 94 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS (RPTA), APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. (GRIFOU-SE)

Por outro lado, no caso da decisão apontada como paradigma, os fundamentos da decisão encaminham para outra conclusão que não a mera falta de descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão do Auto de Infração e das circunstâncias em que foi praticado.

Veja os excertos que confirmam essa assertiva:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 23.03/18/1ª

POR OUTRO LADO, HÁ ASPECTOS AFETOS À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE REFOGEM AO ÂMBITO DE DECISÃO DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, ESTANDO EXAUSTIVAMENTE DISCIPLINADOS NA LEGISLAÇÃO.

ESTE É EXATAMENTE O CASO DOS AUTOS, NO TOCANTE À DEFINIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, POSTO QUE INEXISTE FUNDAMENTO LEGAL QUE AMPARE A DECISÃO DA FISCALIZAÇÃO DE CONSTITUIR TODO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO (ESTABELECIMENTO AUTUADO), AO INVÉS DE FAZÊ-LO JUNTO AOS ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS REMETENTES.

EM OUTRAS PALAVRAS, SENDO INCONTROVERSO QUE ESTES ÚLTIMOS DEIXARAM DE OBSERVAR A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS OPERAÇÕES POR ELES PRATICADAS, SALVO DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA EM SENTIDO CONTRÁRIO, NÃO SE PODERIA COGITAR DA ATRIBUIÇÃO DESTA CONDUTA INFRACIONAL A ESTABELECIMENTO (SUJEITO PASSIVO) DIVERSO, MESMO QUE PERTENCENTE AO MESMO TITULAR.

AFIGURA-SE DELINEADA, *IN CASU*, A PLENA VINCULAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO AO COMANDO LEGAL (ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO), SITUAÇÃO NA QUAL A REFERIDA LEI PREVIAMENTE TIPIFICA O “ÚNICO COMPORTAMENTO POSSÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA” DIANTE DA SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA, CONFORME ESCÓLIO DE CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO.

EM REFORÇO A ESTAS RAZÕES, VALE LEMBRAR, ADEMAIS, QUE O CHAMADO “PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS” SE CONSTITUI NUM DOS PILARES SOBRE OS QUAIS FOI ESTRUTURADA A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DO ICMS.

COM EFEITO, CONSOANTE EXPRESSAMENTE CONSAGRADO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 (ART. 11, § 3º, INCISO II), NA LEI Nº 6.763/75 (ART. 24, § 1º, ALÍNEA “D”) E NO REGULAMENTO DO ICMS (ART. 59, INCISO I), CONSIDERA-SE AUTÔNOMO CADA UM DOS ESTABELECIMENTOS DE UM MESMO TITULAR. ASSIM FAZENDO, O LEGISLADOR PÁTRIO DEFINIU QUE O ESTABELECIMENTO (E NÃO O GRUPO EMPRESARIAL) SE CONSTITUI NA UNIDADE FUNDAMENTAL A PARTIR DA QUAL SE HÁ DE AFERIR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIAS DECORRENTES DAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES POR ELE REALIZADAS.

UMA VEZ DEFINIDA TAL PREMISSE, TODO O ARCABUÇO NORMATIVO DO ICMS FOI EDIFICADO TENDO PRESENTE O REFERIDO PRINCÍPIO, DAÍ RESULTANDO UMA MIRÍADE DE NORMAS PERTINENTES NÃO SÓ À APURAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO MAS TAMBÉM AO PRÓPRIO CONTROLE FISCAL.

(...)

LOGO, RESULTA EVIDENCIADO O DESACERTO DA OPÇÃO LEVADA A EFEITO NOS PRESENTES AUTOS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ISTO POSTO, CUMPRE DESTACAR AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS – RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, PERTINENTES AOS ELEMENTOS IMPRESCINDÍVEIS À CONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONFIRA-SE:

ART. 89. O AUTO DE INFRAÇÃO E A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO CONTERÃO, NO MÍNIMO, OS SEGUINTE ELEMENTOS:

I – NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO;

II - DATA E LOCAL DO PROCESSAMENTO;

III - NOME, DOMICÍLIO FISCAL OU ENDEREÇO DO SUJEITO PASSIVO E OS NÚMEROS DE SUA INSCRIÇÃO ESTADUAL E NO CNPJ OU CPF;

IV - DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A EMISSÃO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI PRATICADO;

V - CITAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO E DO QUE COMINE A RESPECTIVA PENALIDADE;

VI - VALOR TOTAL DEVIDO, DISCRIMINADO POR TRIBUTO OU MULTA, COM INDICAÇÃO DO PERÍODO A QUE SE REFIRA;

VII - OS PRAZOS EM QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PODERÁ SER PAGO COM MULTA REDUZIDA, SE FOR O CASO;

VIII - INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, SE CABÍVEL, COM INDICAÇÃO DO RESPECTIVO PRAZO, OU ANOTAÇÃO DE SE TRATAR DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO-CONTENCIOSO;

IX - A INDICAÇÃO DA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA COMPETENTE PARA RECEBER A IMPUGNAÇÃO, EM SE TRATANDO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONTENCIOSO. (GRIFOU-SE)

AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS INCISOS IV E V REPRODUZIDOS ANTERIORMENTE, PRESCREVEM A NECESSIDADE DE CLAREZA E PRECISÃO NA DESCRIÇÃO DO FATO QUE MOTIVOU A EMISSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO, BEM COMO DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE ESTE FOI PRATICADO, ALÉM DA INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO.

CABE ASSINALAR QUE, POR ÓBVIO, A DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA QUE ENSEJOU A AUTUAÇÃO HÁ DE GUARDAR ESTRITA E PLENA COERÊNCIA COM OS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE, SEGUNDO A ACUSAÇÃO FISCAL, TERIAM SIDO INFRINGIDOS. EM OUTRAS PALAVRAS, PARA FINS DE ANÁLISE DA LEGALIDADE FORMAL, DEVEM SER EXPLICITAMENTE DEMONSTRADOS OS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA A PRÁTICA DO ATO, SENDO INDISPENSÁVEL HAVER CONGRUÊNCIA ENTRE O MOTIVO LEGAL (NORMA EM QUE SE BASEIA O ATO) E O ACONTECIMENTO FÁTICO QUE ENSEJOU SUA APLICAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO SENDO ESTE O CASO, AFIGURA-SE EVIDENTE QUE O LANÇAMENTO NÃO ATENDE AOS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA A SUA VALIDADE, RAZÃO PELA QUAL NÃO PODE SUBSISTIR. (GRIFOU-SE)

Observa-se, dos fundamentos da declaração de nulidade do lançamento referente à decisão apontada como paradigma, que ela (declaração) tem como fator predominante a inobservância de texto legal, ou seja, não cumprimento do princípio legal da autonomia dos estabelecimentos.

Esse fato, associado ao disposto no inciso IV do art. 89 do RPTA, é que acarretou a nulidade daquele lançamento.

Com efeito, ainda que não houvesse esse descumprimento do texto legal, ainda assim não haveria caracterização de divergência entre as decisões tendo em vista o caráter singular de cada uma das discussões acerca da arguição de nulidade de cada lançamento separadamente.

Dessa forma, percebe-se que não se encontra caracterizada divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, porque as análises levam em consideração o arcabouço probatório de cada lançamento, separadamente, não se verificando qualquer comunicação nos aspectos analisados.

Nesse sentido, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Clara Teles Terzis Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis, Erick de Paula Carmo, Luiz Geraldo de Oliveira e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 2019.

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

CS/D