

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.291/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001004881-60
Recurso de Revisão: 40.060148872-10
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 Autuada, contribuinte substituto tributário, por força do Regime Especial nº 45.000010352-07, 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 01/01/16 a 31/12/16.

Foi constatado, também, que, em relação às mesmas operações, a Autuada reteve e recolheu a menor os 2% (dois por cento) de adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no Decreto nº 46.927/15 (art. 2º, inciso VI) e no art. 12-A, inciso VI, da Lei nº 6.763/75.

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 23.341/19/3ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 85/98, conforme o parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 147/170.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.030/18/1ª (PTA nº 01.000846300-17), cópia às fls. 173/189.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 197/209, 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.

Conforme relato, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.030/18/1ª (PTA nº 01.000846300-17), cópia às fls. 173/189.

Alega, a Recorrente, que ao afastar a arguição de nulidade do lançamento, em interpretação à norma prevista no art. 89, inciso IV, do RPTA/MG, a decisão recorrida divergiu da jurisprudência deste Conselho de Contribuintes firmada no Acórdão nº 23.030/18/1ª indicado como paradigma.

Diz que a Câmara *a quo*, ao enfrentar a arguição de nulidade do lançamento em razão da alegação de precariedade da sua fundamentação, o órgão julgador exteriorizou o entendimento de que o trabalho fiscal teria, nos demonstrativos carreados aos autos, como anexos, os elementos de fato e de direito necessários para a compreensão das exigências fiscais, pelo que supostamente não haveria que se cogitar de nulidade, já que teria sido observada a norma contida no art. 89, inciso IV, do RPTA/MG.

Ressalta, a Recorrente, que, ao proferir sua interpretação acerca da regra prevista no art. 89, inciso IV, do RPTA, o r. 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 mais do absoluto desconhecimento da

Recorrente, seria suficiente para que o trabalho fiscal pudesse ser tomado por válido, mormente quanto à “descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado”.

Assevera que a decisão paradigma, seguindo orientação diametralmente oposta, deparando com situação idêntica à dos presentes autos, entendeu por bem anular o 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 o que determina o art. 89, inciso IV, do RPTA/MG.

Assevera a Recorrente que o caso retratado na decisão paradigma também diz respeito à acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS, por supostas inconsistências na apuração fiscal do Contribuinte, notadamente quanto à base de cálculo utilizada pelo Contribuinte, à semelhança dos presentes autos.

Argumenta que tamanha é a semelhança da situação do PTA apontado como paradigma com o caso dos presentes autos que a empresa autuada naquele caso também detinha Regime Especial de Tributação no âmbito do estado de Minas Gerais, tendo-lhe de igual modo sido atribuídas desconformidades em sua apuração do ICMS, e também foi reformulado o crédito tributário.

Argui a Recorrente que, interpretando o disposto no art. 89, inciso IV, do RPTA/MG, o r. acórdão paradigma chegou à conclusão de que, em vista da precariedade na motivação do trabalho fiscal, sobretudo quanto à ausência de conformação da conduta atribuída ao contribuinte com os dispositivos legais que, em tese, teriam sido infringidos, o Auto de Infração estaria eivado de nulidade.

Entende, assim, que resta claro o dissídio interpretativo estabelecido quanto ao alcance e rigor da norma definida no art. 89, inciso IV, do RPTA/MG.

Fala que, por um lado, o r. acórdão recorrido adota uma interpretação mais “permissiva”, por assim dizer, do dispositivo regulamentar, validando o trabalho fiscal mesmo em face de sua flagrante obscuridade, uma vez que deixou de apontar, clara e especificamente, as “desconformidades” da apuração de ICMS no âmbito do RET pela Recorrente.

Lado outro, corretamente conferindo máxima eficácia ao art. 89, inciso IV, do RPTA/MG, o r. acórdão paradigma declarou a nulidade de determinado lançamento fiscal, por ter sido este levado a efeito por meio de Auto de Infração obscuro, que deixou de individualizar a conduta do contribuinte exacionado e de especificar, de forma clara e precisa, as supostas infrações à legislação tributária que lhe teriam sido atribuídas.

São transcritos, pela Recorrente, os fundamentos das decisões paradigma e recorrida atinentes à análise de arguição de nulidade do lançamento.

Contudo, inexiste qualquer divergência jurisprudencial entre as decisões paradigma e a recorrida.

No caso do acórdão indicado como paradigma (23.030/18/1^a), a autuação versava sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01/05/14 a 31/08/16, decorrente da utilização de base de cálculo inferior à estabelecida na legislação, relativamente às transferências interestaduais de mercadorias para estabelecimentos de mesma titularidade.

Naqueles autos, a então Impugnante propugnou, em sede de preliminar, pela nulidade do feito fiscal com base em dois argumentos, a saber:

- ilegitimidade passiva *ad causam* do estabelecimento autuado;
- existência de erro no tocante à apuração da base de cálculo, haja vista a adoção, pela Fiscalização, dos preços das vendas praticados na unidade atacadista localizada em Ribeirão das Neves/MG, ao passo que, no seu modo de ver, a legislação mineira estabelece que o arbitramento do valor da mercadoria, no caso, deveria ser feito com base no mercado atacadista do local da operação.

No tocante ao primeiro item da preliminar, a então Impugnante ponderou que teria sido descumprido o comando contido no art. 89 do RPTA, uma vez que os dispositivos havidos como infringidos não guardam pertinência lógica com a descrição da situação fática que teria ensejado a lavratura do Auto de Infração.

Em outras palavras, argumentou que a infração, objeto da acusação fiscal, diz respeito a operações realizadas por estabelecimentos (unidades industriais) diversos daquele que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária (CD), resultando, daí, o vício formal do lançamento, a ensejar a sua nulidade.

Também, como destacado acima, alegou a Defesa a existência de erro no tocante à apuração da base de cálculo do imposto.

A E. 1ª Câmara de Julgamento, ao analisar o referido lançamento, entendeu assistir razão à Defesa quanto à nulidade do lançamento arguida, uma vez que ele não atenderia aos requisitos impostos pela legislação tributária para a sua validade, aos seguintes argumentos:

(...)

COMO SE DEPREENDE DO EXCERTO RETROTRANSCRITO, A DESPEITO DA UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO INFERIOR À PREVISTA NA LEGISLAÇÃO POR PARTE DOS ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS REMENTES, INEXISTE DÚVIDA QUANTO AO FATO DE QUE O ESTABELECIMENTO AUTUADO (CD) EFETIVAMENTE UTILIZOU, COMO BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS POR ELE REALIZADAS, O “VALOR CORRESPONDENTE À ENTRADA MAIS RECENTE DA MERCADORIA”, NOS TERMOS DO DISPOSTO NA RETROCITADA “SUBALÍNEA “B.1” DO INCISO IV DO ART. 43 DO RICMS/02”.

LOGO, EM QUE PESE O FATO DE QUE A ACUSAÇÃO FISCAL SE REFERE A RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS “EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE VALOR DE BASE DE CÁLCULO INFERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEGISLAÇÃO” (CONFORME EXPRESSAMENTE DESCRITO NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO ACOSTADO À FL. 04 DOS AUTOS), RESULTA EVIDENTE QUE A AUTUAÇÃO DO CD (AO INVÉS DOS ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS REMETENTES) DECORREU DE ESCOLHA REALIZADA

PELA FISCALIZAÇÃO, QUE ENTENDEU MAIS CONVENIENTE ASSIM PROCEDER, CONFORME A SEGUIR EXPLICADO, *IN VERBIS*:

“O FISCO OPTOU POR APURAR TODO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSIDERANDO SOMENTE AS TRANSFERÊNCIAS DO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DESTINADAS A OUTROS ESTADOS, TENDO EM VISTA QUE, PELO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, QUALQUER VALOR EXIGIDO A TÍTULO DE ICMS RELATIVO ÀS TRANSFERÊNCIAS ENTRE AS INDÚSTRIAS E O CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO GERARIA DIREITO AO CRÉDITO NO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO, ALÉM DE DUPLICAR AS MULTAS EXIGIDAS. ENTÃO, DE FORMA MAIS BENÉFICA PARA TODO O GRUPO EMPRESARIAL “VIGOR”, REALIZOU-SE A AUTUAÇÃO SOMENTE NO SEU CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO, QUANDO SE EXIGE O IMPOSTO QUE DE FATO FOI OMITIDO AOS COFRES PÚBLICOS DESTE ESTADO” (DESTACOU-SE)

OCORRE, TODAVIA, QUE, TENDO PRESENTE O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE, NÃO É DADO À FAZENDA PÚBLICA EXERCER TAL OPÇÃO NO CASO EM APEÇO.

COM EFEITO, É SABIDO QUE O DIREITO TRIBUTÁRIO REGE-SE POR UMA SÉRIE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS, DENTRE OS QUAIS SOBRELEVA DESTACAR O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, PRINCÍPIO ESTE QUE, DENTRE OUTROS REFERIDOS NO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, TAMBÉM CONSTITUI BALIZA GERAL NORTEADORA DA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

EM CUMPRIMENTO A ESTES COMANDOS MAIORES INSCULPIDOS NO TEXTO DA CARTA MAGNA, A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL CUIDOU DE ADENSAR O CONCEITO DA *ESTRITA LEGALIDADE* EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA, FAZENDO-O EM REITERADAS OPORTUNIDADES.

NO QUE DIZ RESPEITO DIRETAMENTE À ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, CUMPRE SALIENTAR A DISPOSIÇÃO CONTIDA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 142 DO CTN, *IN VERBIS*:

(...)

A “VINCULAÇÃO” A QUE SE REFERE A NORMA LEGAL HÁ DE SER CORRETAMENTE COMPREENDIDA.

SABE-SE QUE NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES FISCAIS, COMO OCORRE EM DIVERSAS OUTRAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS, EXISTE UMA SÉRIE DE SITUAÇÕES EM QUE O AGENTE PÚBLICO PODE LEGITIMAMENTE OPTAR ENTRE CONDUTAS ALTERNATIVAS.

COMO EXEMPLO, CITE-SE AS DIVERSAS SITUAÇÕES EM QUE O PRÓPRIO REGULAMENTO DO ICMS CONTÉM EXPRESSÕES COMO “A CRITÉRIO DO SERVIDOR FISCAL” (ART. 203, § 3º), “A CRITÉRIO DO CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA” (ART. 205, PARÁGRAFO ÚNICO), “A CRITÉRIO DO TITULAR DA DELEGACIA FISCAL” (ART. 97, § 3º), “A CRITÉRIO DO FISCO” (ART. 115, § 2º), DENTRE OUTRAS NO MESMO SENTIDO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM TODOS ESTES CASOS, RESULTA INEGÁVEL A MARGEM DE LIBERDADE CONFERIDA À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA, NOS LIMITES DA LEGISLAÇÃO, DECIDIR O QUE MELHOR CONVÉM AO INTERESSE PÚBLICO, INCLUSIVE EM SE TRATANDO, COMO VISTO, DE MATÉRIA TRIBUTÁRIA.

A PAR DAS PREVISÕES EXPRESSAS CONSTANTES DA LEGISLAÇÃO, CASOS HÁ TAMBÉM EM QUE SE CONSTATA O EXERCÍCIO DE *ESCOLHAS* REALIZADAS PELA FISCALIZAÇÃO DURANTE O DESEMPENHO DA SUA ROTINA DE TRABALHO, *EXEMPLI GRATIA*, COMO OCORRE NAS HIPÓTESES EM QUE, NO CONTROLE DO TRÂNSITO DE MERCADORIAS, ABORDA-SE UM DETERMINADO VEÍCULO TRANSPORTADOR E NÃO OUTRO, OU MESMO NOS CASOS EM QUE SÃO SELECIONADOS OS CONTRIBUINTES A SEREM SUBMETIDOS A UMA DETERMINADA AUDITORIA FISCAL.

EM TODAS AS SITUAÇÕES DESCRITAS, POR ÓBVIO, A DECISÃO HÁ DE SER TOMADA SEMPRE COM VISTA AO ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO, DEVENDO, ADEMAIS, ESTAR DEVIDAMENTE MOTIVADA.

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

CABE SALIENTAR, A PROPÓSITO, QUE A PREVISÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DO ICMS NAS REMESSAS DE MERCADORIAS REALIZADAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR (QUE É O OBJETO DO PRESENTE LANÇAMENTO) AMPARA-SE TAMBÉM NA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, NÃO SENDO, PORTANTO, PERMITIDO AO CONTRIBUINTE E TAMPOUCO AO FISCO RELATIVIZÁ-LA OU DESCONSIDERÁ-LA.

(...)

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

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.

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).

De modo diverso, no caso do presente processo, ficou expressamente consignado na decisão que nos autos estava esclarecido o procedimento fiscal que resultou na identificação da acusação fiscal, o período autuado, a legislação infringida, a penalidade cominada, bem como o cálculo detalhado do imposto e da penalidade exigida, dentre outras informações.

Diante disso, entendeu a Câmara *a quo* que a presente autuação preenchia todos os requisitos indispensáveis (especialmente os dispositivos legais pertinentes do RPTA – Decreto nº 44.747/08).

Nesse sentido, concluiu a Câmara *a quo* que, da análise do Auto de Infração apreciado, verificava-se cabalmente que o mesmo atendia a todos os requisitos impostos pela legislação, não estando eivado de qualquer pecha de nulidade, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.341/19/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

(...)

A AUTUAÇÃO REFERE-SE À CONSTATAÇÃO DE QUE A CONTRIBUINTE, RESPONSÁVEL SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA MINEIRA

POR FORÇA DO REGIME ESPECIAL Nº 45.000010352-07, 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 01/01/16 A 31/12/16.

FOI CONSTATADO, TAMBÉM, QUE, EM RELAÇÃO ÀS MESMAS OPERAÇÕES, A AUTUADA RETEVE E RECOLHEU A MENOR OS 2% (DOIS POR CENTO) DE ADICIONAL DE ALÍQUOTA DO ICMS RELATIVO AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM), PREVISTO NO DECRETO Nº 46.927/15 (ART. 2º, INCISO VI) E NO ART. 12-A, INCISO VI, DA LEI Nº 6.763/75.

EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A IMPUGNANTE REQUER QUE SEJA DECLARADO NULO O AUTO DE INFRAÇÃO, AO ARGUMENTO DE QUE HOUE “FALTA DE MOTIVAÇÃO E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL”.

ALEGA QUE NO AUTO DE INFRAÇÃO O FISCO “NÃO IDENTIFICA AS MERCADORIAS QUE TERIAM DADO ORIGEM À APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE ICMS/ST E FEM, TAMPOUCO O MOTIVO DA APURAÇÃO DE TAIS DIFERENÇAS (V.G. BASE DE CÁLCULO MENOR, UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FISCAL, DIFERENÇA EM ALÍQUOTAS, DIFERENÇA DE MVA’S, ETC)”, LIMITANDO-SE À TRANSCRIÇÃO ALEATÓRIA DE DISPOSITIVOS DA LEI E DO REGULAMENTO MINEIRO DE ICMS.

AFIRMA QUE “NÃO HÁ QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO DOS FATOS QUE DERAM ORIGEM À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, IMPONDO-SE AO CONTRIBUINTE VERDADEIRO “EXERCÍCIO DE ADIVINHAÇÃO” PARA COMPREENDER QUAL CONDUTA TERIA COMETIDO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL E COM O REGIME ESPECIAL DE QUE É DETENTOR, BEM COMO QUAIS MERCADORIAS TERIAM ORIGINADO “DIFERENÇAS” DE ICMS/ST E FEM”.

ACRESCENTA QUE A ANÁLISE DAS MÍDIAS ELETRÔNICAS QUE ACOMPANHAM O TRABALHO FISCAL NÃO SUPRE A NULIDADE ARGUIDA, “HAJA VISTA QUE AS PLANILHAS ELABORADAS PELA FISCALIZAÇÃO NÃO CONTÊM A FUNÇÃO DE CADA SUBTÍTULO (COLUNA) CONFERIDO PELO AGENTE FISCAL”, INEXISTINDO “EXPLICAÇÃO PARA O SIGNIFICADO E O CONTEÚDO DE CADA UM DESTES TÍTULOS”.

RECLAMA, AINDA, QUE, “NÃO MENOS IMPORTANTE, FATO É QUE, QUANDO MENOS, DEVERIA TER SIDO ELABORADO LEVANTAMENTO EM SEPARADO PARA CADA UMA DAS FALTAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(SUPONDO-SE A OCORRÊNCIA DE MAIS DE UMA FALTA, NO ENTENDER DA FISCALIZAÇÃO) ATRIBUÍDA AO CONTRIBUINTE”.

ENTENDE, ENTÃO, QUE O AUTO DE INFRAÇÃO, “AO DEIXAR DE DESCREVER DE FORMA CLARA E PRECISA O FATO QUE MOTIVOU A SUA EMISSÃO”, VIOLA O ART. 89, INCISO IV, DO RPTA, QUE DISPÕE:

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

(...)

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

CONCLUI QUE A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CLARA DOS FATOS QUE DERAM ORIGEM ÀS EXIGÊNCIAS FISCAIS, IMPOSSIBILITA A REALIZAÇÃO DE DEFESA TÉCNICA, DE MÉRITO, COMPROMETENDO “O PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (DEVIDO PROCESSO LEGAL) PELA IMPUGNANTE”.

ENTRETANTO, RAZÃO NÃO ASSISTE À DEFESA.

AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA IMPUGNANTE E CONFORME SE VERÁ NA ANÁLISE DE MÉRITO, AS PLANILHAS ELABORADAS PELO FISCO PARA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE COMPÕEM O TRABALHO FISCAL, COMPLEMENTADO POR MEIO DE ANEXOS, OS RELATÓRIOS DO AUTO DE INFRAÇÃO, CONSTANTES DO CD DE FLS. 46 E, APÓS REFORMULAÇÃO FISCAL, DO CD DE FLS. 97, MESMO QUE TENHAM GRANDE VOLUME DE INFORMAÇÕES, APRESENTAM DE FORMA CLARA AS ACUSAÇÕES FISCAIS E A APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO.

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 HOUE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST OU SE HOUE 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”) E AQUELES POR ELE VERIFICADOS NOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE (COLUNAS SOB O TÍTULO “CÁLCULO EFETUADO PELO FISCO”), APURANDO O IMPOSTO DEVIDO PELO CONFRONTO DO ICMS/ST DESTACADO PELA CONTRIBUINTE E O APURADO PELO FISCO, CONSIDERANDO, INCLUSIVE, VALORES DENUNCIADOS PELA AUTUADA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, CONTUDO, ELA NÃO O FEZ.

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, TAMBÉM, NÃO OCORREU.

VALE COMENTAR QUE, EM RELAÇÃO AO QUESTIONAMENTO DA IMPUGNANTE DE QUE NÃO HÁ INFORMAÇÃO ACERCA DO SIGNIFICADO DO TÍTULO “ORIGEM”, GRAVADO, INICIALMENTE, NA COLUNA “O” DAS PLANILHAS EM QUESTÃO E, APÓS A REFORMULAÇÃO FISCAL, NA COLUNA “N”, O FISCO ESCLARECE QUE ESSE TÍTULO REFERE-SE À ORIGEM DA MERCADORIA, SE NACIONAL OU ESTRANGEIRA, DADO QUE É DE CONHECIMENTO DA EMPRESA E QUE, SE AUSENTE NA PLANILHA, NÃO INTERFERIRIA NA CONFERÊNCIA DA APURAÇÃO FISCAL.

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.

ACRESCENTA-SE QUE, TAMBÉM, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 149 DO CTN, COMO DEFENDE A IMPUGNANTE, QUANDO O FISCO REFORMULOU O AUTO DE INFRAÇÃO PARA ADEQUAR A APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO AO QUE DETERMINA A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA AO CASO.

NOTA-SE, AINDA, QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO CONFORME DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES E FORAM CONCEDIDOS À AUTUADA TODOS OS PRAZOS LEGALMENTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PREVISTOS PARA APRESENTAR A SUA DEFESA, EM TOTAL OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

REJEITA-SE, POIS, A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PRESENTE LANÇAMENTO. (GRIFOU-SE).

Assim, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial entre as decisões confrontadas, e sim decisões distintas em função do cumprimento ou não das formalidades essenciais exigidas pela legislação no ato da formalização do lançamento, formalidades essas plenamente observadas no lançamento inerente ao presente processo.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Diante do exposto, 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