

Acórdão: 5.697/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002462743-18
Recurso de Revisão: 40.060155776-48
Recorrente: Drogarias Pacheco S/A
IE: 367153986.89-59
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

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. Decisão mantida. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, relativos a pedidos de restituição de ICMS/ST, em face de fatos geradores presumidos que não se realizaram, cujos pedidos foram indeferidos pelo Fisco, no período de novembro de 2019 a fevereiro de 2021.

Tais créditos foram lançados nos Registros E210/E220 da Escrituração Fiscal Digital (EFD) e no campo 79 da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.315/23/1ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão em análise.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 19.215/09/3ª e 23.366/19/1ª.

Requer, ao final, “*seja recebido e processado o presente Recurso de Revisão para que seja integralmente cancelada a exigência Fiscal consubstanciada no Auto de Infração de nº 01.002462743-18*”.

A Assessoria do CCMG, em parecer fundamentado, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu 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.

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 normativo, 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.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da admissibilidade do Recurso em apreço.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 19.215/09/3ª e 23.366/19/1ª, indicados como paradigmas.

Ressalta-se que a decisão paradigma referente ao Acórdão nº 23.366/19/1ª encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada no Diário Eletrônico em 09/09/19 (disponibilizada no dia útil anterior), portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 13/03/23 (disponibilizada no Diário Eletrônico no dia útil anterior), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Porém, no tocante ao Acórdão nº 19.215/09/3ª (publicado em 29/08/09), também indicado pela Recorrente como paradigma, cumpre registrar que **não** cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que sua publicação ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, não satisfazendo, portanto, a condição imposta pelo art. 165, inciso I, do RPTA, a saber:

RPTA

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto; (grifou-se).

Em relação à decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 23.366/19/1ª (decisão irrecorrível na esfera administrativa), a Recorrente afirma que referida decisão se apresenta em sentido diametralmente oposto à decisão recorrida.

Relata que “o Acórdão Recorrido indeferiu o pedido de conversão do julgamento em diligência, apesar do contribuinte ter retransmitido todos os arquivos magnéticos nos exatos termos solicitados pela fiscalização”.

Entende que “a Fiscalização indeferiu o aproveitamento desses créditos tão somente em razão do erro de preenchimento da obrigação acessória, o que reforça a necessidade de conversão do julgamento em diligência para investigar a verdade material dos fatos (correção do arquivo magnético retransmitido)”.

Confrontando ambos os acórdãos (recorrido e paradigma), com reprodução de trechos que entende divergentes, a Recorrente sustenta que “a controvérsia nos autos reside na impossibilidade de conversão do processo em diligência, para verificar os arquivos magnéticos transmitidos pela Recorrente quando da Impugnação, bem como impossibilidade de recomposição da conta gráfica para apurar o saldo de crédito de ICMS-ST x ICMS-Próprio – enquanto outras Câmaras deste Conselho manifestaram entendimentos diametralmente opostos, pela necessidade de conversão do feito em diligência para apurar os documentos apresentados pelo contribuinte, tendo em vista que, embora irregular a escrituração, existem meios de se comprovar a origem dos créditos, e o Fisco deve analisar todos os meios disponíveis”.

No entanto, ao contrário do entendimento da Recorrente, **inexistem** divergências jurisprudenciais entre a decisão recorrida e o acórdão paradigma.

Pela própria definição (art. 163, inciso II, do RPTA – Decreto nº 44.747/08), conforme já registrado, a divergência jurisprudencial somente se caracteriza quando determinada decisão (recorrida) seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra decisão proferida por câmara do Conselho de Contribuintes, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais.

Contudo, após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente (Acórdão nº 23.366/19/1ª), constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que referida decisão não se revela divergente da decisão recorrida **quanto à aplicação da legislação tributária**, uma vez que as decisões confrontadas foram distintas, em função de casos concretos também distintos, com especificidades próprias.

A Recorrente reclama que, ao contrário do acórdão paradigma, “o Acórdão Recorrido entendeu que, mesmo com a apresentação de arquivos magnéticos retransmitidos pela Recorrente, o processo não poderia ser convertido em diligência e os documentos não poderiam ser analisados pelas autoridades administrativas”.

Observa-se que o acórdão recorrido deixou claro o motivo da não realização de diligência para análise dos arquivos magnéticos retransmitidos pela Contribuinte, a

qual foi requerida em fase de impugnação bem como no presente recurso de revisão. Veja-se:

ACÓRDÃO Nº 24.315/23/1ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDOS. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE, RELATIVOS A PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO, QUE FORAM, EM PARTE, INDEFERIDOS PELO FISCO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. **CONSIDERANDO QUE A AUTUADA NÃO EFETUOU O DEVIDO ESTORNO DOS CRÉDITOS, APÓS O INDEFERIMENTO PARCIAL DOS CITADOS PEDIDOS, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.**

(...)

DECISÃO

(...)

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE O **APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS/ST**, LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL DA CONTRIBUINTE, **RELATIVOS A PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO DE ICMS/ST**, EM FACE DE FATOS GERADORES PRESUMIDOS QUE NÃO SE REALIZARAM, CUJOS PEDIDOS FORAM **INDEFERIDOS PELO FISCO**, NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2019 A FEVEREIRO DE 2021.

TAIS CRÉDITOS FORAM LANÇADOS NOS REGISTROS E210/E220 DA EFD E NO CAMPO 79 DA DAPI.

EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

EM SÍNTESE, TODA A SUA ARGUMENTAÇÃO SE DÁ NA TENTATIVA DE **DEMONSTRAR QUE OS VALORES DE ICMS/ST REFERENCIADOS NOS CITADOS PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO FORAM CORRETAMENTE RECOLHIDOS POR PARTE DA AUTUADA E QUE DEVEM SER RESSARCIDOS NOS TERMOS INICIALMENTE SOLICITADOS.**

(...)

ENTRETANTO, NÃO CABE, NESSE MOMENTO, QUALQUER DISCUSSÃO QUANTO AOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELO FISCO QUANDO DA ANÁLISE E INDEFERIMENTO PARCIAL DOS MENCIONADOS PEDIDOS, UMA VEZ QUE JÁ ANALISADOS E NEGADOS O DIREITO À PRETENDIDA RESTITUIÇÃO QUANDO

SUBMETIDOS À CONSIDERAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL RESPONSÁVEL POR TAL ANÁLISE.

(...)

VEJA-SE QUE TRATA TAIS PEDIDOS DE MATÉRIA PERTINENTE AO PROCEDIMENTO ESPECÍFICO DE RESSARCIMENTO DO VALOR DO IMPOSTO PAGO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CORRESPONDENTE A FATO GERADOR PRESUMIDO QUE NÃO SE REALIZOU E DEVE SER PLEITEADA MEDIANTE TAL PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO, CONFORME DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO MENCIONADA.

(...)

PORTANTO, REPITA-SE, NÃO CABE, NESSE MOMENTO, QUALQUER DISCUSSÃO QUANTO AOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELO FISCO QUANDO DA ANÁLISE E INDEFERIMENTO PARCIAL DOS MENCIONADOS PEDIDOS.

NO MESMO SENTIDO, NÃO É TAMBÉM O MOMENTO PARA A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA ANÁLISE DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS RETRANSMITIDOS.

ASSIM, OBSERVA-SE QUE OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA CONTESTAM O MÉRITO DO INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO, MATÉRIA DIVERSA DO PRESENTE FEITO, QUE VERSA SOBRE O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS.

ADEMAIS, CONFORME JÁ MENCIONADO, TAL ANÁLISE SEQUER É DE COMPETÊNCIA DESTES CONSELHO.

DESTACA-SE QUE, CONFORME MENCIONADO, AS DECISÕES DA FISCALIZAÇÃO QUANTO AOS REFERIDOS PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO SÃO DECISÕES IRRECORRÍVEIS NA ESFERA ADMINISTRATIVA E TORNAM-SE DEFINITIVAS, CONFORME PREVISTO NO ART. 58-A DA LEI Nº 14.184/02, DEVENDO, ASSIM, A CONTRIBUINTE PROCEDER AO DEVIDO ESTORNO DOS CRÉDITOS INDEVIDAMENTE APROPRIADOS, O QUE NÃO FOI FEITO PELA AUTUADA, MOTIVO PELO QUAL LAVROU-SE O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

(...)

(DESTACOU-SE)

Assim, como bem esclarecido no acórdão recorrido, a diligência requerida pela Impugnante, “*para verificar os arquivos magnéticos transmitidos pela Recorrente quando da Impugnação*”, não foi aprovada pela Câmara *a quo* tendo em vista que se refere a argumentos que contestam o mérito do indeferimento dos pedidos de restituição do imposto, **matéria diversa do presente feito**, que versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, não tendo, portanto, qualquer repercussão quanto à conclusão pela procedência do lançamento.

Ademais, tal análise sequer é de competência deste Conselho.

Já o acórdão indicado como paradigma (23.366/19/1ª) possui especificidades próprias, **inexistentes no presente processo**, tanto é que a decisão foi no sentido de se declarar a nulidade do lançamento, **em função de intimação irregular do Sujeito Passivo**, fato que teria impedido “*que a responsável pelo crédito exercesse o direito de providenciar respostas e provas às requisições e questionamentos solicitados mediante o AIAF nº 10.000.028.847-01, importando em supressão de fase de procedimento necessariamente a ser observada*”. Veja o que dispõe referido acórdão:

ACÓRDÃO Nº 23.366/19/1ª (PARADIGMA)

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE INTIMAÇÃO/INTIMAÇÃO IRREGULAR. NOS TERMOS DOS ARTS. 196 DO CTN E 10 A 12, 69, 70 E 74 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08, O SUJEITO PASSIVO DEVE SER REGULARMENTE INTIMADO DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E DOS RESPECTIVOS ATOS PROCESSUAIS. NA AUSÊNCIA DESSE PROCEDIMENTO OU IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO, NÃO HÁ COMO CONSIDERAR VÁLIDO O LANÇAMENTO. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

RELATÓRIO

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA IMPUGNANTE À FISCALIZAÇÃO E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS POR ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO, COM RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR, NO PERÍODO DE 01/11/16 A 30/09/18.

EM RAZÃO DA REALIZAÇÃO, DE MODO REITERADO, DE VENDA DE MERCADORIAS SEM O DEVIDO ACOBERTAMENTO DOCUMENTAL, PROPÕE-SE, AINDA, A EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA AUTUADA DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL A PARTIR DE 01/12/16.

EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II ADEQUADA NOS TERMOS DO INCISO I, § 2º DO CITADO ARTIGO DA MENCIONADA LEI.

CONSTATADA AINDA A FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO EFETUADA PELO FISCO, POR MEIO DO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL (AIAF) Nº 10.000.028.847-01 (FLS.), PARA APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE DETALHAMENTO DE VENDAS REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2016, 2017 E 2018.

EXIGE-SE A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VII, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

DECISÃO

(...)

COMO DISPOSTO NO ART. 74 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – RPTA, AS ÚNICAS HIPÓTESES PASSÍVEIS DE DISPENSA DA EMISSÃO PRÉVIA DO AUTO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - AIAF NA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO SÃO AS CONSTANTES DOS SEUS INCISOS I A IV, NAS QUAIS NÃO SE INCLUI A SITUAÇÃO ORA SOB ANÁLISE.

A OPÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DE INTIMAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA JÁ EXTINTA, SUPRIMINDO A FASE INICIAL, **IMPEDEU QUE A RESPONSÁVEL PELO CRÉDITO EXERCESSE O DIREITO DE PROVIDENCIAR RESPOSTAS E PROVAS ÀS REQUISIÇÕES E QUESTIONAMENTOS SOLICITADOS MEDIANTE O AIAF Nº 10.000.028.847-01, IMPORTANDO EM SUPRESSÃO DE FASE DE PROCEDIMENTO NECESSARIAMENTE A SER OBSERVADA, EM FACE DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS JÁ TRANSCRITAS.**

VALE DESTACAR QUE O PRESENTE LANÇAMENTO, MESMO REALIZANDO UMA INDEVIDA INTIMAÇÃO POR EDITAL, – UMA VEZ QUE ESSA DEVERIA TER SIDO REALIZADA NO ENDEREÇO DA RESPONSÁVEL, AINDA PUNE A SUPOSTA OMISSÃO DA CONTRIBUINTE PELA NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS SOLICITADOS POR MEIO DO AIAF, COM A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VII, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75.

ORA, COMO EXPLICADO, PELA BAIXA REGULAR DA EMPRESA EM MOMENTO ANTERIOR À INTIMAÇÃO AS INFORMAÇÕES ALI SOLICITADAS NUNCA SERIAM ATENDIDAS.

EM SE CUMPRINDO O PROCEDIMENTO PREVISTO PELA LEGISLAÇÃO E CONCEDIDO, EFETIVAMENTE, PRAZO PARA A RESPONSÁVEL APRESENTAR SUAS ALEGAÇÕES, APÓS RECEBIMENTO DO AUTO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - AIAF, PODERIA ELA, EM TESE, COMPROVAR O SEU CORRETO PROCEDIMENTO OU MESMO EFETUAR O PAGAMENTO DO DÉBITO, OBSTANDO A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

NO CASO DOS AUTOS, COMO EXPOSTO, POR VÍCIO NA INTIMAÇÃO DO AIAF, A FASE PREAMBULAR FOI SUPRIMIDA, TORNANDO INVÁLIDO O AIAF EMITIDO.

(DESTACOU-SE)

Observa-se que o acórdão paradigma trata de irregularidade constatada na intimação do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, não se evidenciando a mesma falha na decisão recorrida.

Portanto, não há similitude entre as decisões para configurar divergência jurisprudencial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa comentar que os trechos do acórdão paradigma reproduzidos pela Requerente para confrontar com o acórdão recorrido, no intuito de demonstrar divergência de decisões, foram, na verdade, extraídos do “voto vencido”.

Salienta-se, ainda, que, considerando tratar-se de situações fáticas distintas, a concessão ou não de diligência, por si só, não caracteriza que uma decisão tenha sido divergente da outra quanto à aplicação da legislação tributária.

Dentro desse raciocínio, verifica-se que em alguns lançamentos são deferidas diligência, ou até mesmo perícias, e em outros não; tais medidas são analisadas considerando-se as especificidades de cada processo.

Portanto, como já afirmado, a decisão paradigma não se revela divergente da decisão recorrida **quanto à aplicação da legislação tributária**, uma vez que as decisões confrontadas foram distintas, em função de casos concretos também distintos, com especificidades próprias, sendo que ambas as decisões respeitaram o princípio da verdade material dos fatos.

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 regulamento.

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 Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Remi da Silva Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Saulo de Faria Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), André Barros de Moura, Ivana Maria de Almeida e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2023.

Cindy Andrade Morais
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D