

Acórdão: 5.788/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002838606-75
Recurso de Revisão: 40.060156959-51
Recorrente: Minas Baby Distribuidora de Fraldas Ltda.
IE: 071230965.00-02
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Origem: DF/Barbacena

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 versa sobre a falta de destaque e de recolhimento do ICMS relativo à operação própria e do ICMS devido por substituição tributária, no período de julho de 2018 a fevereiro de 2023, devidos no momento das saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) do estabelecimento autuado, com destino a outros contribuintes mineiros, em razão da interdependência com o remetente das mercadorias, prevista nos incisos III e IX do art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

As mercadorias foram recebidas com retenção indevida do ICMS/ST, promovida pela fornecedora “Diguinho Indústria e Comércio de Fraldas Ltda”, por se tratar de empresa interdependente, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST recai sobre o estabelecimento destinatário interdependente, no momento em que este promover a saída das mercadorias com destino a outro contribuinte, nos termos estabelecidos no art. 113, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se o ICMS/OP, ICMS/ST e as respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal.

Versa também sobre a exigência de ICMS Operação própria incidente nas saídas das mesmas mercadorias com destino a consumidor final. Exige-se ICMS/OP, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.777/23/3ª, à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas e julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por seu representante legal, o presente Recurso de Revisão.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 22.193/19/2ª.

Ainda que não indicados objetivamente como acórdãos paradigmas, ao longo do recurso apresentado, a Recorrente cita, também, as seguintes decisões: Acórdãos nºs 22.560/17/1ª, 13.836/00/2ª, 13.837/00/2ª, 13.838/00/2ª, 13.839/00/2ª, 13.840/00/2ª; 22.561/17/1ª; 22.565/17/1ª; 22.570/17/1ª e 22.574/17/1ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 129/136, 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.

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), aprovado 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 da decisão proferida no Acórdão nº 22.193/19/2ª, decisão irrecorrível na esfera administrativa.

Ressalta-se que a decisão indicada como paradigma encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada no Diário Eletrônico em 26/08/19 (disponibilizada no dia útil anterior), portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 21/12/23 (disponibilizada no dia útil anterior), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

No tocante aos seguintes acórdãos, citados também pela Recorrente, cumpre registrar que não cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que a publicação deles ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida: 13.836/00/2^a, 13.837/00/2^a, 13.838/00/2^a, 13.839/00/2^a, 13.840/00/2^a; 22.560/17/1^a, 22.561/17/1^a; 22.565/17/1^a; 22.570/17/1^a e 22.574/17/1^a.

Acórdão Paradigma nº 22.193/19/2^a

No caso em exame, sustenta a Recorrente, que o acórdão recorrido está em divergência com o acórdão indicado como paradigma (22.193/19/2^a).

Afirma, em apertada síntese, que o Acórdão Recorrido “*afronta literal disposição de lei tributária ao abrigar procedimento fiscal irregular*”, enquanto no Acórdão paradigma o “*Procedimento Fiscal Irregular fulminou o Crédito Tributário em decorrência de afronta do parágrafo único do Art. 142 do Código Tributário Nacional*”.

Discorre sobre a importância da observância dos requisitos, pressupostos e formas prescritas em lei para validação do lançamento tributário, sendo tais pressupostos um conjunto de formalidades legais que devem necessariamente anteceder à realização do ato de lançamento, contribuindo para sua validade, sustentando que o Acórdão Recorrido, ao confundir direito de Impugnação/defesa com o direito de ter respeitado o Código de Defesa do Contribuinte produziu um julgamento esdruxulo e contrário aos entendimentos prevaletentes neste egrégio Conselho.

Basicamente repetindo os argumentos já apresentados em sede inicial de impugnação, apresenta, ainda, suas irresignações quanto aos fundamentos da decisão recorrida.

Verifica-se, assim, que a ora Recorrente, além de apresentar suas irresignações quanto à decisão recorrida, sustenta a divergência jurisprudencial na declaração de nulidade do lançamento objeto da decisão indicada como paradigma, diferentemente do que ocorreu na decisão recorrida.

Após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez que não se trata de divergência jurisprudencial, 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 do Acórdão nº 22.193/19/2^a, indicado como paradigma, a autuação versava sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD) incidente sobre a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

doação de numerário efetuada pela Coobrigada (doadora) ao Autuado (donatário), no ano calendário de 2010, exercício de 2011, de acordo com as informações constantes da Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais pela Receita Federal do Brasil (RFB) e, ainda, a falta da entrega da Declaração de Bens e Direitos (DBD), à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, relativa à doação recebida.

Vale dizer que o acórdão indicado como paradigma, além de ter analisado matéria que não tem qualquer similaridade com a presente autuação, declarou a nulidade do respectivo lançamento em função de vícios formais nele constatados. Confira-se:

ACÓRDÃO: 22.193/19/2ª

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. SOME-SE A ISSO A DIVERGÊNCIA DE CITAÇÃO NO VALOR DA DOAÇÃO APRESENTADO NO RELATÓRIO DO AI E NA CERTIDÃO DA SEF, RESULTANDO NO DESCUMPRIMENTO DO ART. 142 DO CTN.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

ENTRETANTO, NO CASO EM TELA, DEPARA-SE COM A OMISSÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO FORMALÍSTICO PREPARATÓRIO ESSENCIAL À CONFORMAÇÃO JURÍDICA DO LANÇAMENTO ÀS SUAS NORMAS DE REGÊNCIA, O QUE AFETA A SUA PRÓPRIA VALIDAÇÃO.

CONFORME SE VERIFICA DOS AUTOS, O AUTO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL (AIAF) Nº 10.000.019.374-61, FLS. 02, NÃO FOI COMPLETAMENTE PREENCHIDO, JÁ QUE ESTÁ EM BRANCO A INFORMAÇÃO DA DATA DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E FOI ENVIADO AOS SUJEITOS PASSIVOS, POR VIA POSTAL, POR MEIO DE AVISO DE RECEBIMENTO (AR), NUM MESMO ENVELOPE, JUNTAMENTE COM O AUTO DE INFRAÇÃO, CONFORME DOCUMENTOS DE FLS. 08/09.

ESSE PROCEDIMENTO, DA FORMA COMO PERPETRADO, CONTRARIA OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS RETROTRANSCRITOS, OS QUAIS, DE FORMA CLARA E OBJETIVA, ESTABELECEM A LAVRATURA DO AIAF COMO PRECEDENTE A QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL, QUE TEM POR FINALIDADE A CIENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA AÇÃO FISCAL QUE SERÁ

INICIADA E A REQUISIÇÃO DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS.

COMO DISPOSTO NO ART. 74 DO RPTA, AS ÚNICAS HIPÓTESES PASSÍVEIS DE DISPENSA DA EMISSÃO PRÉVIA DO 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.

(...)

PORTANTO, CONCLUI-SE QUE O PROCEDIMENTO FISCAL INSTAURADO EM DESACORDO COM AS NORMAS PREVISTAS EXPLICITAMENTE NA LEGISLAÇÃO, CLARAS, VINCULANTES E OBRIGATÓRIAS, CONTAMINA O LANÇAMENTO DE VÍCIO FORMAL INSANÁVEL, O BASTANTE PARA TORNÁ-LO NULO DE PLENO DE DIREITO.

(...)

NECESSÁRIO DESTACAR AINDA QUE, NO CASO DOS AUTOS, CONSTATAM-SE OUTROS EQUÍVOCOS NO AUTO DE INFRAÇÃO.

(...)

VERIFICA-SE, PORTANTO, NÃO HAVER COINCIDÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS COMO DOADOS R\$ 40.555,85 (QUARENTA MIL, QUINHENTOS E CINQUENTA E CINCO REAIS E OITENTA E CINCO CENTAVOS) E O VALOR CONSTANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO R\$ 44.252,15 (QUARENTA E QUATRO MIL REAIS, DUZENTOS E CINQUENTA E DOIS REAIS E QUINZE CENTAVOS).

(...)

ADEMAIS, O AUTO DE INFRAÇÃO, DE MODO IMPRECISO, MENCIONA QUE A DOAÇÃO OCORRERA ATÉ O ANO DE 2010, DE MODO DIFERENTE NA MENCIONADA CERTIDÃO, ONDE CONSTA QUE AS DOAÇÕES OCORRERAM NO ANO-BASE DE 2010. PODE-SE INDAGAR, NA FORMA POSTA, SE OCORRERAM DOAÇÕES ANTERIORMENTE AO EXERCÍCIO DE 2011.

(...)

ASSIM, CONCLUI-SE, TAMBÉM, QUE O LANÇAMENTO NÃO ATENDE AOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA FORMALIZAÇÃO, PREVISTOS NOS INCISOS IV E VI DO ART. 89 DO RPTA, VERBIS:

(...)

LOGO, ESTANDO O PROCEDIMENTO FISCAL CONTAMINADO POR VÍCIOS INSUPERÁVEIS, FORMAIS E MATERIAIS, NULO É O LANÇAMENTO.

(...)

Como se vê, A E. 2ª Câmara de Julgamento, ao analisar o referido lançamento, bem como o arcabouço probatório presente naqueles autos, entendeu que ele não atenderia aos requisitos impostos pela legislação tributária para as suas validades, declarando a sua nulidade.

De modo diverso, no caso concreto da decisão recorrida, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que *“foram observados todos os procedimentos previstos no RPTA, relativos à documentação da ação fiscal, bem como 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. 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”*. Destaca-se os seguintes excertos da decisão recorrida:

CABE DESTACAR QUE AS AÇÕES DESENVOLVIDAS PELOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA DO ESTADO DE MINAS GERAIS SÃO PAUTADAS PELOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E PUBLICIDADE, DENTRE OUTROS.

AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA DEFESA, A AÇÃO FISCAL SE DESENVOLVEU EM ESTRITA OBSERVÂNCIA ÀS DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES, NOTADAMENTE AO DISPOSTO NO ART. 196 DO CTN E ART. 67 E SEQUINTE DO RPTA, CONFORME SE VERÁ.

(...)

OBSERVA-SE, NO CASO EM DISCUSSÃO, QUE O AIAF FOI EMITIDO NOS EXATOS TERMOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, INFORMANDO O OBJETO DA AUDITORIA FISCAL, BEM COMO O PERÍODO FISCALIZADO, TUDO DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 70 DO RPTA, SUPRATRANSCRITO.

CONSTA, AINDA, DO REFERIDO AIAF, O Nº DA ORDEM DE SERVIÇO (08.230000643.25), A QUAL, CONFORME RELATADO E DEMONSTRADO PELO FISCO, FOI SOLICITADA POR E-MAIL PELA AUTUADA, O QUE FOI PRONTAMENTE ATENDIDO PELO DELEGADO FISCAL, SENDO ENVIADA AO CONTRIBUINTE VIA DTE (PÁGS. 6 E 8 DA MANIFESTAÇÃO FISCAL).

NÃO SE VERIFICA, TAMPOUCO, QUALQUER VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DO CONTRIBUINTE, MUITO MENOS EXERCÍCIO ABUSIVO DO PODER DE FISCALIZAR, LANÇAR E COBRAR TRIBUTO, SENDO OBEDECIDO TUDO AQUILO QUE ESTÁ PREVISTO EM LEI, O QUE NÃO PODERIA SER DIFERENTE, POIS A ATIVIDADE FISCALIZADORA É VINCULADA, NOS TERMOS DO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

INDIVIDUOSO QUE A AUTUADA COMPREENDEU E SE DEFENDEU CLARAMENTE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTRICTAMENTE, CONFORME SE VERIFICA PELA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, QUE ABORDA TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM A SITUAÇÃO, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

(...)

No caso da decisão paradigma retro, a Câmara destacou irregularidades na lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, que levaram à nulidade de tal peça fiscal, destacando, ainda, divergência de citação no valor da doação apresentado no relatório do AI e na certidão da SEF, resultando no descumprimento do art. 142 do CTN.

Lado outro, de acordo com a decisão Recorrida, não foram evidenciadas as mesmas falhas na lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF do presente processo e, ainda, a decisão recorrida é clara ao ressaltar que *“não se verifica, tampouco, qualquer violação aos direitos do contribuinte, muito menos exercício abusivo do poder de fiscalizar, lançar e cobrar tributo, sendo obedecido tudo aquilo que está previsto em lei, o que não poderia ser diferente, pois a atividade fiscalizadora é vinculada, nos termos do art. 142 do código tributário nacional (CTN)”*.

Repita-se, ainda, que a matéria tratada naquele caso é diferente da matéria tratada nos presentes autos.

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

Verifica-se, pois, pelos fundamentos das decisões, que 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, conforme fundamentos constantes da decisão recorrida.

Percebe-se que o que transparece do Recurso de Revisão é a contrariedade da Recorrente com o teor da decisão, o que se entende perfeitamente plausível.

Contudo, essa simples contrariedade não tem o condão de provocar a reapreciação do julgamento.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu, André Barros de Moura, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de março de 2024.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora

CSP