

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.717/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000428496-31
Recurso de Revisão: 40.060141615-11
Recorrente: Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda.
CNPJ: 58.551326/0001-97
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Eduardo Cantelli Rocca/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT - SP

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 retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/01/13 a 31/07/15, em razão de a Autuada (substituta tributária) ter promovido a saída de mercadorias destinadas a revendedores mineiros, relacionados nos itens 1 (Cerveja, Chope e Refrigerante) e 17 (Bebidas Alcoólicas), vigentes à época, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto e do destaque a menor do imposto nos documentos fiscais autuados.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, esta última majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, a partir de 21/05/14, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

No período de janeiro a maio de 2014, reteve e recolheu a menor os 2% (dois por cento) de adicional de alíquota incidente sobre as operações com ST de bebidas alcólicas, em desacordo com o disposto no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12.

Exige-se adicional de alíquota ICMS/ST correspondente ao FEM e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.346/16/1ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 757/769.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 20.815/15/2ª e 21.088/16/2ª.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 777/782, 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 CC/MG 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 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 das decisões, definitivas na esfera administrativa, proferidas nos Acórdãos nº 20.815/15/2ª e 21.088/16/2ª.

O fundamento alegado para efeito de cabimento do Recurso se relaciona à arguição de nulidade do lançamento.

Alega, a Recorrente, que a decisão recorrida é incoerente na relação que estabelece entre os fatos narrados e os dispositivos legais apontados como infringidos.

Afirma que seu estabelecimento é uma indústria de bebidas e que a autoridade fiscal enquadrou a suposta infração em itens da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 correspondentes a autopeças e produtos alimentícios.

Sustenta que o acórdão recorrido, buscando sanar a nulidade, apontou o texto dos dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto. Porém, entende a Recorrente

que essa providência não retira do lançamento a falta de descrição clara e precisa de sua motivação, cerceando, por conseguinte, seu direito de defesa.

Aduz que o Acórdão nº 21.088/16/2ª entende que havendo divergência entre o embasamento fático sob o qual foi erigida a ação fiscal e a realidade dos fatos discutidos nos autos, não há como considerar válido o auto de infração sob o ponto de vista formal, devendo o mesmo ser declarado nulo.

Afirma que no Acórdão nº 20.815/15/2ª foi constatado vício formal tal como ocorreu no presente caso, porém o lançamento foi declarado nulo.

Para efeito de análise quanto ao pressuposto de cabimento do Recurso, importante trazer os fundamentos das decisões em relação à matéria:

Decisão recorrida: Acórdão nº 22.346/16/1ª

A Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração em razão de a Fiscalização não ter cumprido os requisitos essenciais para sua lavratura, notadamente o disposto nos incisos IV e V do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Aduz que tem como atividade a fabricação de bebidas tais como cachaça, vodca e energéticos, sendo que a Fiscalização enquadrou a suposta irregularidade nos itens 01 e 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, quais sejam “1-Autopeças” e “17- Produtos alimentícios”, sendo que a Impugnante nunca realizou operações com tais itens.

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar.

(...)

A partir de 01/01/16 o Capítulo 1 trata de Autopeças, mas por ocasião dos fatos geradores, o item 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 versava sobre: 1 Cerveja, Chope, Refrigerante, Água Mineral ou potável envasada e, mais especificamente, o item 1.11 sobre *Bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas*.

Da mesma forma, atualmente o Capítulo 17 trata de Produtos Alimentícios, porém quando as operações autuadas foram praticadas o item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 versava sobre *Bebidas alcoólicas*.

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.088/16/2ª

De imediato, verifica-se no relatório do Auto de Infração, na descrição da caracterização da ocorrência, divergência entre o valor da suposta base de cálculo,

em algarismos e sua correspondência, por extenso, entre parêntesis.

Logo a seguir, às fls. 05 dos autos, na elaboração do Demonstrativo do Crédito Tributário, se constata que o aspecto temporal em relação à ocorrência do fato gerador, descrito no relatório acima transcrito como sendo em 2012 é outro, ou seja, há exigências de tributo cujos fatos geradores são atribuídos aos anos de 2007 e 2008.

Ainda, destaca-se, que o Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração (fls. 7/8), não esclarece tais inconsistências, ao contrário, as confirma ao reproduzi-las ao descrever as irregularidades apuradas bem como dispor sobre a base de cálculo do tributo.

(...)

Posto isso, conclui-se que o lançamento padece de vícios que maculam a sua legitimidade, pois o fato sob o qual foi erigida a acusação fiscal, não está condizente com a realidade dos fatos concretos efetivamente realizados, uma vez ser incompatível a materialidade da infração com o que foi narrado na exordial.

Por conseguinte, é nulo o Auto de Infração, nos termos da inteligência do disposto no art. 89, incisos IV e VI, acima transcrito, c/c o art. 92 do RPTA, que prescreve que não será nulo quando houver, na peça fiscal, elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, o que não é o caso:

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento.

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 20.815/15/2ª

Da análise dos presentes autos, em face das normas retrotranscritas, verifica-se que não se encontram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária no presente lançamento.

(...)

Registra-se a seguir, de forma sucinta, alguns pontos que demonstram que, embora existam fortes indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais como afirma a Fiscalização, o trabalho não está revestido da forma adequada conforme estabelece a legislação tributária, não estando presente a descrição clara e precisa dos fatos

que motivaram a emissão do Auto de Infração e das circunstâncias em que os mesmos foram praticados:

(...)

Assim, as diversas deliberações da Câmara de Julgamento, especificadas no relatório acima, na tentativa oportunizar as provas e esclarecimentos necessários tanto por parte da Fiscalização quanto por parte da Impugnante não alcançaram o resultado pretendido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento.

Apesar de não ser momento de análise de mérito, porém, só para efeito de esclarecimento e compreensão, observa-se que a arguição de nulidade apontada pela Recorrente apresenta-se equivocada tendo em vista que ela não levou em consideração a correlação entre os itens da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e sua vigência no tempo.

Aqui cabe destacar o disposto no art. 144 do Código Tributário Nacional - CTN, nos seguintes termos:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Voltando-se para análise dos pressupostos de cabimento, verifica-se, dos fundamentos apresentados anteriormente, que na decisão recorrida ultrapassou-se a fase preliminar de arguição de nulidade, tendo sido rejeitada, julgando-se o mérito do lançamento.

Já no caso das duas decisões apontadas como paradigmas, a análise ficou apenas na fase preliminar de arguição de nulidade, tendo sido acatada pelas Câmaras de Julgamento, declarando-se nulos os lançamentos.

Verifica-se, pois, pelos fundamentos das decisões, que não há divergências, quanto à aplicação da legislação tributária, entre a decisão recorrida e as decisões apontadas como paradigmas, tendo em vista que as análises e conclusões levaram em consideração as instruções processuais e probatórias de cada lançamento.

Decisões que decorrem de matéria de prova não acarretam caracterização de divergência quanto à aplicação da legislação tributária, considerando-se a distinção dos conjuntos probatórios.

Observa-se que a declaração de nulidade dos lançamentos relativos às decisões apontadas como paradigmas se deveu a aspectos específicos daqueles lançamentos.

Para que haja caracterização de divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, como quer crer a Recorrente, as variáveis de análise

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quanto aos aspectos que podem levar as Câmaras a decidir pela nulidade do lançamento devem ser as mesmas.

Verifica-se que os fundamentos relativos à análise quanto à arguição de nulidade constantes da decisão recorrida não se comunicam com aqueles constantes das decisões apontadas como paradigmas, considerando-se o caráter específico de cada um dos processos.

Tal constatação, por si só, é suficiente para se concluir que não existe divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Nas decisões apontadas como paradigmas, ao se analisar o arcabouço probatório presente naqueles autos, entenderam as respectivas Câmaras de Julgamento que existiam vícios insanáveis que acarretaram a nulidade dos lançamentos.

Lado outro, no caso concreto da decisão recorrida, a 1ª Câmara de Julgamento entendeu que a questão de nulidade levantada pela Recorrente não era suficiente para que o lançamento fosse declarado nulo.

Observa-se, pois, que as análises foram desenvolvidas a partir das acusações fiscais e das instruções probatórias específicas presentes em cada um dos autos.

Considerando-se, pois, tratar-se de acusações fiscais distintas, com instruções probatórias também distintas, não há como se concluir pela divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, relativamente à declaração ou não de nulidade do lançamento.

Diante do exposto, caracteriza-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 CC/MG, 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. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Eduardo de Souza Assis, Marcelo Nogueira de Moraes e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 27 de janeiro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator