

Acórdão: 5.867/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003041455-03
Recurso de Revisão: 40.060157502-26
Recorrente: DHF Produtos Alimentícios Ltda
IE: 186079560.00-57
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: JOÃO PAULO FANUCCHI DE ALMEIDA MELO
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

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 as seguintes irregularidades, apuradas no período de 01/10/18 a 31/03/23, referentes à entrada de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação (operações interestaduais):

1) falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS/ST decorrente de substituição tributária de âmbito interno, relativa à entrada, em território mineiro, das mercadorias constantes das posições 0201, 0202, 0203, 0206, 0207, 0209, 0210, 0406, 1501, 1601, 1602, 2004, 2005 e 2008 da NBM/SH, listadas no Capítulo 17, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

2) falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS/ST decorrente dos Protocolos ICMS nºs 188/09 e 28/09, relativos a mercadorias constantes das posições 0201, 0202, 0203, 0206, 0207, 0209, 0210, 0406, 1501, 1601, 1602, 2004, 2005 e 2008 da NBM/SH, listadas no Capítulo 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Nos termos do art. 22, § § 18 e 19 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 15 da Parte 1 do citado Anexo XV, o tributo não retido pelo substituto tributário situado em outra unidade da Federação deve ser recolhido pelo destinatário mineiro das mercadorias.

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

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.839/24/3ª, decidiu, em preliminar, à unanimidade, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Joana Faria Salomé.

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

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 23.958/21/3ª.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer nos autos do E-Pta, 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, no qual a Recorrente aponta como paradigma o Acórdão nº 23.958/21/3ª, cuja decisão, irrecorrível na esfera administrativa, encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso. Ela foi publicada no Diário Eletrônico em 17/12/21, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 18/04/24, considerando-se a previsão constante do inciso I do art. 165 do RPTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após reiterar alguns argumentos apresentados em sua peça impugnatória, a Recorrente alega que, mesmo depois de esgotado o prazo de validade de 90 (noventa) dias do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), não lhe foi dada a possibilidade do exercício do direito à denúncia espontânea.

Afirma que “*é possível apurar no acórdão recorrido que a defesa foi afastada, arguindo que este prazo de 90 dias “não é taxativo, uma vez que está sujeito, até mesmo, à prorrogação automática”.*

Com base no entendimento exposto no Acórdão paradigma nº 23.958/21/3ª, a Recorrente conclui que: “(i) o Auto de Início de Ação Fiscal será válido por 90 (noventa) dias, sendo que após o decurso deste prazo a Fiscalização deve formalizar um ato dando prosseguimento ou encerramento dos trabalhos; (ii) com a ausência deste ato, a Fiscalização deve devolver ao contribuinte o direito de realizar denúncia espontânea”.

Assim, a Recorrente aduz que, diversamente do posicionamento por ela extraído do Acórdão paradigma, não lhe foi dada, no presente processo, a possibilidade de exercício do instituto da denúncia espontânea após o término da vigência do AIAF.

Ao final, apresenta o seguinte quadro comparativo da alegada divergência de posicionamento dos acórdãos supracitados:

Acórdão: 24.839/24	Acórdão de nº 23.958/21
Não obstante os argumentos apresentados pela Defesa, tal nulidade não se sustenta em face das disposições contidas nos §§ 3º e 4º do art. 70 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08: (...) Da interpretação de tais dispositivos, depreende-se que o prazo de 90 (noventa) dias de validade para o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF não é taxativo, uma vez que está sujeito, até mesmo, à prorrogação automática.	Como se verifica, o Auto de Início de Ação Fiscal será válido por 90 dias. Durante tal prazo, a Fiscalização terá que formalizar ato dando prosseguimento ou encerramento dos trabalhos. Se assim não o fizer, findado o referido prazo, será devolvido ao contribuinte, o direito de realizar denúncia espontânea, <u>desde que não tenha sido emitido Auto de Infração</u> , conforme inteligência do art. 22, inciso II do RPTA, confira-se: (...)

Ao contrário do alegado pela Recorrente, verifica-se que a decisão paradigma em análise é convergente à decisão recorrida, pois ambas as decisões apresentam o entendimento de que, nos termos da legislação tributária aplicável ao caso (art. 70, §§ 3º e 4º, do RPTA), após o término do prazo de validade do AIAF de 90 (noventa dias), é devolvido ao contribuinte o direito de realizar denúncia espontânea, desde que a prorrogação do AIAF não tenha sido formalizada ou que não tenha sido constituído o Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ambos os acórdãos também destacam que o Auto de Infração pode ser lavrado independente da formalização de novo AIAF.

Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 24.839/24/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

(...)

NÃO OBSTANTE OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA, TAL NULIDADE NÃO SE SUSTENTA EM FACE DAS **DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS §§ 3º E 4º DO ART. 70 DO RPTA**, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

DA INTERPRETAÇÃO DE TAIS DISPOSITIVOS, DEPREENDE-SE QUE O PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS DE VALIDADE PARA O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – AIAF NÃO É TAXATIVO, UMA VEZ QUE ESTÁ SUJEITO, ATÉ MESMO, À PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA.

MESMO SE NÃO SE ENTENDER QUE HOUVE PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DO AIAF, **A DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA DENÚNCIA ESPONTÂNEA É UM DIREITO DO CONTRIBUINTE, O QUAL, ENTRETANTO, NÃO EXERCIDO, ENSEJARÁ A LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE FORMALIZAÇÃO DE NOVO AIAF, CONSOANTE O § 4º DO ARTIGO SUPRACITADO.**

CONFORME RESSALTA A FISCALIZAÇÃO, **“OBSERVA-SE NOS AUTOS QUE PASSADOS OS 90 (NOVENTA) DIAS FOI DEVOLVIDO AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE REALIZAR DENÚNCIA ESPONTÂNEA, MAS NÃO FOI EXERCIDO”** E **“TAMBÉM DESCABIDA A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TRABALHO FISCAL PELO FATO DE TER SIDO LAVRADO AUTO DE INFRAÇÃO SEM A EXISTÊNCIA DE AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL VÁLIDO QUE O AMPARASSE, UMA VEZ QUE O CONTRIBUINTE ESTAVA SOB AÇÃO FISCAL A PARTIR DA INTIMAÇÃO DO AIAF, RESSALTANDO-SE QUE NÃO REALIZOU NENHUMA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, AINDA DE ACORDO COM O QUE PRECEITUA O ART. 22, INCISO II DO RPTA”**.

ASSIM, OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA FISCALIZAÇÃO FORAM ESTRITAMENTE LEGAIS E NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO NA PRORROGAÇÃO DO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL.

(...)

(DESTACOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 23.958/21/3ª (DECISÃO PARADIGMA)

(...)

A AUTUADA, EM SUA IMPUGNAÇÃO, SUSCITA AINDA QUE O ART. 70, § 4º, DO RPTA, DISPÕE QUE ESGOTADO O PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS PREVISTO NO § 3º, É VIABILIZADO O DIREITO À DENÚNCIA ESPONTÂNEA E, CASO ESSA NÃO SEJA EXERCIDA, SERÁ LAVRADO O AI.

VEJA-SE O QUE ESTABELECE A LEGISLAÇÃO CITADA:

Art. 70

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

COMO SE VERIFICA, O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL SERÁ VÁLIDO POR 90 (NOVENTA) DIAS. DURANTE TAL PRAZO, A FISCALIZAÇÃO TERÁ QUE FORMALIZAR ATO DANDO PROSSEGUIMENTO OU ENCERRAMENTO DOS TRABALHOS. **SE ASSIM NÃO O FIZER, FINDADO O REFERIDO PRAZO, SERÁ DEVOLVIDO, AO CONTRIBUINTE, O DIREITO DE REALIZAR DENÚNCIA ESPONTÂNEA, DESDE QUE NÃO TENHA SIDO EMITIDO AUTO DE INFRAÇÃO, CONFORME INTELIGÊNCIA DO ART. 22, INCISO II DO RPTA, CONFIRA-SE:**

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

II - considera-se sob ação fiscal da data da intimação da lavratura dos documentos indicados no art. 69 até a extinção do respectivo crédito tributário, salvo se realizada a denúncia espontânea após o exaurimento do prazo de validade dos documentos a que se referem os incisos I a IV do art. 69, e desde que não tenha sido intimado da lavratura do Auto de Infração;

(Grifou-se) .

SE, APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DE 3 (TRÊS) DIAS ESTABELECIDO PELO FISCO, NÃO TIVESSE SIDO LAVRADO O AUTO DE INFRAÇÃO E NEM TIVESSE SIDO DADO PROSSEGUIMENTO AO AIAF, FINDADO O PRAZO DE VALIDADE DE 90 (NOVENTA DIAS) DIAS DESTES, SERIA DEVOLVIDO AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE REALIZAR DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

ENTRETANTO, NO CASO, ULTRAPASSADO O PRAZO DE 3 (TRÊS) DIAS, PELA FISCALIZAÇÃO, SEM ATENDIMENTO DE SUAS SOLICITAÇÕES, E ESTANDO O AIAF DENTRO DE SUA VALIDADE DE 90 (NOVENTA) DIAS, FOI LAVRADO O AUTO DE INFRAÇÃO, NOS EXATOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE, NÃO TENDO, ENTÃO, SIDO DEVOLVIDO À AUTUADA O DIREITO DE REALIZAR AUTODENÚNCIA.

DESSA MANEIRA, NÃO HÁ QUE SE FALAR, TAMBÉM, EM NULIDADE DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, UMA VEZ QUE FOI REALIZADA EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, COMO DEMONSTRADO.

(...)

(DESTACOU-SE)

Observa-se que a decisão recorrida citou a possibilidade de haver prorrogação automática do AIAF (hipótese prevista na legislação até 26/09/16), mas não afirmou que, no presente caso, houve essa prorrogação, o que, de fato, afastaria o direito do contribuinte de apresentar denúncia espontânea.

Pelo contrário, a decisão recorrida ressaltou a observação da Fiscalização de que “*passados os 90 (noventa) dias **foi devolvido ao contribuinte o direito de realizar denúncia espontânea, mas não foi exercido***” (destacou-se).

Pelo exposto, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 23.958/21/3ª, não se revela divergente da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Ressalta-se que a simples contrariedade da Recorrente com o teor da decisão 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 em exame.

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. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Antônio César Ribeiro, Cindy Andrade Moraes e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 09 de agosto de 2024.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CCMG