

Acórdão: 5.868/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002788221-59
Recurso de Revisão: 40.060157187-21
Recorrente: HY Cite Participações Brasil Ltda
CNPJ: 10.861329/0004-43
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Renato Vilela Faria/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

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 acusação fiscal de falta de retenção e recolhimento do ICMS, no período de 01/05/18 a 31/12/21, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (ICMS/DIFAL), incidente em operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, estabelecidos no estado de Minas Gerais.

A presente cobrança é devida em decorrência do que dispõe o art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, da Constituição da República, c/c art. 5º, § 1º, item 11 da Lei nº 6.763/75, uma vez descaracterizada pelo Fisco a tese da Autuada de que as operações se deram na modalidade de venda à ordem, prevista no art. 304 do Anexo IX do RICMS/02.

Exige-se o ICMS/DIFAL e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.791/23/3ª, decidiu, em preliminar, à unanimidade, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Renato Vilela Faria e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti.

A Autuada apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Pedido de Retificação de fls. 2691/2697, o qual teve o seguimento negado, conforme Despacho de fls. 2714/2718.

Inconformada, a Autuada também interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 2699/2711.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 22.364/20/2ª, 24.385/23/1ª e 24.086/22/3ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 2721/2734, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Em sessão de 02/08/24, acorda a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 09/08/24, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora), Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Cindy Andrade Moraes, Gislana da Silva Carlos e Geraldo da Silva Datas, que não conheciam do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Renato Vilela Faria e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins (fls. 2736).

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 paradigmas os Acórdãos nºs 22.364/20/2ª, 24.385/23/1ª e 24.086/22/3ª.

Ressalta-se que tais decisões indicadas como paradigmas são irrecuráveis na esfera administrativa e se encontram aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas no Diário Eletrônico em 13/05/20, 10/04/23 e 24/03/22, respectivamente, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 26/12/23, considerando-se a previsão constante do inciso I do art. 165 do RPTA.

No que se refere ao Acórdão paradigma nº 22.364/20/2ª, a Recorrente sustenta que, *“em que pese a total equivalência das situações postas em julgamento, o entendimento consignado pelo acórdão recorrido diverge do entendimento consignado na decisão paradigma”*.

Detalha que, *“enquanto o acórdão recorrido consigna entendimento que o ato de infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, o acórdão paradigma fixa entendimento de que cada ato do procedimento haverá de perfazer-se segundo a norma legal, seguindo os pressupostos, requisitos e condições por ela estabelecidos para que o procedimento como um todo possa produzir os efeitos que lhe são próprios”*.

Alega que *“o acórdão recorrido ignorou os fatos que nortearam a autuação e os argumentos da Recorrente afirmando, sem qualquer fundamentação de que “Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08”*”.

Assim, mediante análise dos acórdãos (recorrido e paradigma nº 22.364/20/2ª), a Recorrente depreende *“a equivalência entre as matérias discutidas, com soluções discrepantes”*.

No entanto, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez que não restou caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Destaca-se, inicialmente, que a divergência suscitada pela Recorrente se restringe à questão preliminar, vinculada a uma hipotética nulidade/ilegalidade do procedimento fiscal.

Observa-se que, na decisão paradigmática em exame, a nulidade do lançamento foi declarada pela 2ª Câmara de Julgamento em função de vícios formais nele constatado, resultando em ofensa ao disposto no art. 142 do CTN c/c art. 89 do RPTA. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 22.364/20/2ª (DECISÃO PARADIGMA)

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. NOS TERMOS DO ART. 196 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) O SUJEITO PASSIVO DEVE SER REGULARMENTE INTIMADO, CONSIDERANDO OS ASPECTOS LEGAIS, DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E DOS RESPECTIVOS ATOS PROCESSUAIS. NO CASO DOS AUTOS PRECEDE À REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - RIOF, A INTIMAÇÃO DA PESSOA FÍSICA PARA A APRESENTAÇÃO DE

INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS, NA FORMA DO DISPOSTO NO ART. 79-A DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08, **O QUE NÃO FOI OBSERVADO PELA FISCALIZAÇÃO**. SOME-SE A ISSO A **FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS QUE MOTIVARAM A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO BEM COMO DAS INFRINGÊNCIAS NORMATIVAS**, CONSIDERANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, ATRIBUÍDAS À AUTUADA, **RESULTANDO NO DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 142 DO CTN E NO ART. 89, INCISOS IV E V DO RPTA**.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

A AUTUAÇÃO TRATA DA ACUSAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 2014 A SETEMBRO DE 2015, APURADA, SEGUNDO A ACUSAÇÃO FISCAL, NA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DE CONTA BANCÁRIA DO SUPOSTO DESTINATÁRIO DAS MERCADORIAS OBTIDA MEDIANTE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS – RIOF.

EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, SENDO ESTA ÚLTIMA ADEQUADA AO DISPOSTO NO § 2º, INCISO I DO CITADO ARTIGO.

(...)

DECISÃO

(...)

ENTRETANTO, NO CASO EM TELA, NOS DEPARAMOS 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**.

SEGUNDO VERIFICA-SE DOS AUTOS, A RIOF EM QUESTÃO, FLS. 14/18, ESTÁ DIRECIONADA À APURAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EM CONTA DE TERCEIRO, COMÉRCIO DE COUROS VITÓRIA LTDA., COMO DESTACADO NO PRÓPRIO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO, LOGO, **EM FLAGRANTE CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ART. 79-A DO RPTA**.

ESSE PROCEDIMENTO, DA FORMA COMO PERPETRADO, CONTRARIA OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS, ACIMA TRANSCRITOS, QUE, DE FORMA CLARA E OBJETIVA, DETERMINAM QUE A RIOF DEVE SER PRECEDIDA, *IN CASU*, DE INTIMAÇÃO DA PESSOA FÍSICA, ORA AUTUADA, PARA A APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE SUAS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS.

ASSIM, O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO SUPRIMIU FASE PREAMBULAR, IMPORTANDO EM SUPRESSÃO DE

FASE DE PROCEDIMENTO NECESSARIAMENTE A SER OBSERVADA EM FACE DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS JÁ TRANSCRITAS.

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.

(...)

SALIENTE-SE, AINDA, QUE, NO CASO DOS AUTOS, VERIFICA-SE A FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS QUE MOTIVARAM A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO BEM COMO DAS INFRINGÊNCIAS NORMATIVAS, CONSIDERANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, ATRIBUÍDAS À AUTUADA, RESULTANDO NO DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 142 DO CTN E NO ART. 89, INCISOS IV E V DO RPTA.

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

(...)

(DESTACOU-SE)

Nota-se que, além de constatar vícios formais na lavratura do Auto de Infração, contrariando o art. 89 do RPTA, a 2ª Câmara destacou, ainda, irregularidades no tocante ao termo de “Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras RIOF”, cujo procedimento fiscal foi instaurado em desacordo com as normas previstas na legislação, especialmente o disposto no art. 79-A do RPTA, contaminando o lançamento de vício formal insanável, o que o torna nulo.

Ocorre que não se verifica tais situações na decisão recorrida. No caso do presente processo, a Câmara *a quo* foi enfática ao afirmar que, no lançamento por ela analisado, “*todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08*”.

Depreende-se da decisão recorrida que o lançamento restou devidamente motivado, não havendo que se falar em qualquer vício capaz de atrair a nulidade do Auto de Infração:

ACÓRDÃO Nº 24.791/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A ALÍQUOTA INTERESTADUAL (DIFAL), INCIDENTE EM OPERAÇÕES DESTINADAS A CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO

ESTABELECIDOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 5º, § 1º, ITEM 11, DA LEI Nº 6.763/75. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, DA MENCIONADA LEI.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A ACUSAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS, NO PERÍODO DE 01/05/18 A 31/12/21, CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A ALÍQUOTA INTERESTADUAL (ICMS/DIFAL), INCIDENTE EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO, ESTABELECIDOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS.

A PRESENTE COBRANÇA É DEVIDA EM DECORRÊNCIA DO QUE DISPÕE O ART. 155, § 2º, INCISOS VII E VIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, C/C ART. 5º, § 1º, ITEM 11 DA LEI Nº 6.763/75, UMA VEZ DESCARACTERIZADA PELO FISCO A TESE DA AUTUADA DE QUE AS OPERAÇÕES SE DERAM NA MODALIDADE DE VENDA À ORDEM, PREVISTA NO ART. 304 DO ANEXO IX, DO RICMS/02.

EXIGE-SE O ICMS/DIFAL E A MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

DECISÃO

(...)

DA PRELIMINAR

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

(...)

QUANTO À ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ, NO AUTO DE INFRAÇÃO, MENÇÃO À LEGISLAÇÃO NACIONAL DE REGÊNCIA DO ICMS/DIFAL, O QUE SERIA CAUSA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 89, INCISO V E ART. 92, AMBOS DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, SALIENTE-SE QUE A PRESENTE EXIGÊNCIA É DEVIDA EM DECORRÊNCIA DO QUE DISPÕE O ART. 5º, § 1º, ITEM 11, DA LEI Nº 6.763/75 C/C ARTS. 1º, INCISO XII, E 43, § 8º, INCISO II, DO RICMS/02, **TODOS EXPRESSAMENTE CITADOS NO CAMPO “BASE LEGAL/INFRINGÊNCIA” DO AUTO DE INFRAÇÃO E, AINDA, NO RELATÓRIO FISCAL ANEXO AOS AUTOS.**

IMPORTA REGISTRAR 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. **Todos os**

REQUISITOS FORAM OBSERVADOS, FORMAIS E MATERIAIS, IMPRESCINDÍVEIS PARA A ATIVIDADE DO LANÇAMENTO, PREVISTOS NOS ARTS. 85 A 94 DO RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08.

O RELATÓRIO FISCAL DE FLS. 08/39 DETALHA O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO QUE RESULTOU NA IDENTIFICAÇÃO DA ACUSAÇÃO FISCAL, O PERÍODO AUTUADO, A LEGISLAÇÃO INFRINGIDA E AS PENALIDADES COMINADAS. NOS ANEXOS DO AUTO DE INFRAÇÃO (FLS. 40/269) CONSTAM A RELAÇÃO DE TODAS A NOTAS FISCAIS AUTUADAS, BEM COMO A APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, DENTRE OUTRAS INFORMAÇÕES E COMPROVAÇÕES DA IRREGULARIDADE DEMONSTRADA PELO FISCO.

(...)

QUANTO À ALEGAÇÃO DE QUE A FISCALIZAÇÃO DESCONSIDEROU OS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS DA AUTUADA SEM SEQUER INTIMAR O SUJEITO PASSIVO A PRESTAR ESCLARECIMENTOS OU APRESENTAR PROVAS QUE JULGAR NECESSÁRIAS, O PRESENTE TRABALHO FISCAL NÃO É CASO DE DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, PREVISTO NO ART. 205 E 205-A DA LEI Nº 6.763/75 E REGULAMENTADO PELO ART. 83 E SEQUINTE DO RPTA, CONFORME RESTARÁ DEMONSTRADO NA ANÁLISE DO MÉRITO.

OS PROCEDIMENTOS DE INTIMAÇÃO FISCAL CITADOS PELA DEFESA DEVERÃO SER CONSIDERADOS PELA FISCALIZAÇÃO EM TRABALHOS FISCAIS QUE ENVOLVAM A DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS, SENDO DESNECESSÁRIO, PORTANTO, TAIS PROCEDIMENTOS.

A IMPUGNANTE ALEGA, AINDA, QUE A FISCALIZAÇÃO SEQUER OFERECEU “CAMINHOS SOBRE A POSSIBILIDADE DE FORMALIZAÇÃO DE TA – TERMO DE AUTODENÚNCIA”, NÃO REALIZANDO NENHUM PROCEDIMENTO AUXILIAR NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO E QUE RESTOU EVIDENTE A INSUBSISTÊNCIA DO AIAF.

NÃO OBSTANTE OS ARGUMENTOS APRESENTADOS, RESSALTA-SE QUE O INSTITUTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, COMO O PRÓPRIO NOME DIZ, TEM COMO REQUISITO INTRÍNSECO SER ESPONTÂNEO, OU SEJA, ANTERIOR À AÇÃO FISCAL E DE INICIATIVA PRÓPRIA DO CONTRIBUINTE, SEM PARTICIPAÇÃO ATIVA DO FISCO.

PARA PRODUZIR O EFEITO DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE PELA PENALIDADE, O PROCEDIMENTO DE REGULARIZAÇÃO ESPONTÂNEA DEVE SE DAR INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PEDIDO, INCENTIVO OU AUTORIZAÇÃO DO FISCO, EM CONFORMIDADE COM O ART. 138 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL -CTN E ART. 207 DO RPTA.

LADO OUTRO, TRATAM OS ARTS. 66 A 68 TODOS DO RPTA DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS AUXILIARES QUE PODEM SER

ADOTADOS PELA FISCALIZAÇÃO E NÃO CARACTERIZAM INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, TAIS COMO MONITORAMENTO E EXPLORATÓRIA.

CONFORME CONSTA DOS AUTOS, A AÇÃO FISCAL FOI INICIADA MEDIANTE A LAVRATURA DO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – AIAF Nº 10.000045050.07, POR MEIO DO QUAL A CONTRIBUINTE FOI CIENTIFICADA “DO INÍCIO DE AUDITORIA FISCAL, TENDO COMO OBJETIVO A VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA, INCLUSIVE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E SOCIETÁRIA VIGENTE” E CONSTANDO NO CAMPO 03 DO REFERIDO DOCUMENTO COMO OBJETO DA AUDITORIA FISCAL A “VERIFICAÇÃO INCIDÊNCIA CÁLCULO E RECOLHIMENTO DO ICMS/DIFAL DA EC 87/15 NAS VENDAS PARA MINAS GERAIS”, **NOS EXATOS TERMOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME ART. 69 DO RPTA.**

(...)

PORTANTO, NÃO HÁ QUALQUER IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO, QUE EMITIU O AIAF, DANDO CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, E, TENDO VERIFICADO A IRREGULARIDADE ORA IMPUTADA, LAVROU O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

ADEMAIS, COMO ANALISA A FISCALIZAÇÃO, A IMPUGNANTE “DEMONSTRA DESCONHECIMENTO AO DIZER, EM MAIS DE UM MOMENTO, QUE O “AIAF HÁ DE TER SIDO INSTRUÍDO COM PROVAS SUFICIENTEMENTE ROBUSTAS”. LEMBRAMOS QUE O **AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL (AIAF) GRAVADO NO ARTIGO 69, INCISO I DO RPTA, NORMATIZA APENAS O REGISTRO DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL COM A UTILIZAÇÃO DE DIVERSAS FERRAMENTAS À DISPOSIÇÃO DO FISCO.** A CONCLUSÃO FISCAL A PARTIR DAS ANÁLISES REALIZADAS PODERÁ DESFECHAR-SE COMO SENDO “SEM RESULTADO”, OU EM LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, COMO NO CASO EM TELA. **AS PROVAS DA ACUSAÇÃO FISCAL INSTRUEM O AI E NÃO O AIAF”.**

O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO CONFORME DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES E FORAM CONCEDIDOS À AUTUADA TODOS OS PRAZOS LEGALMENTE PREVISTOS PARA APRESENTAR A SUA DEFESA, EM TOTAL OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

REJEITA-SE, POIS, A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

(...) (DESTACOU-SE)

Observa-se que, no caso do presente processo, a Câmara *a quo*, após analisar e refutar todos os argumentos da Defesa, decidiu, à unanimidade de votos, pela rejeição do pedido de nulidade do lançamento, afastando a alegação da Defesa de que havia impropriedades ou vícios no lançamento.

Ou seja, pelos fundamentos das decisões recorrida e paradigma, verifica-se que não há divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em

vista que as respectivas análises e conclusões levaram em consideração os procedimentos fiscais de cada lançamento.

Pode-se dizer que as decisões em análise (recorrida e paradigma) convergem para o mesmo caminho: estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, resta afastada a preliminar de nulidade; do contrário, ou seja, ausentes tais requisitos e pressupostos, nulo é o lançamento.

Portanto, conforme já registrado, não se constata divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre as decisões recorrida e a indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 22.364/20/2ª.

Noutra vertente, a Recorrente alega divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os Acórdãos nºs 24.385/23/1ª e 24.086/22/3ª (indicados como paradigmas).

Segundo a Recorrente, no que se refere à responsabilidade tributária pelo recolhimento do ICMS/DIFAL, o entendimento jurídico consignado no acórdão recorrido destoa do entendimento fixado nos referidos acórdãos paradigmas.

Alega que o acórdão recorrido afasta o argumento da Defesa de que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS “é exclusiva do adquirente contribuinte do imposto, mesmo que inscrito no Simples Nacional, o “distribuidor” mineiro”.

Por outro lado, o Acórdão paradigma nº 24.385/23/1ª “também versa sobre responsabilidade tributária do adquirente contribuinte localizado no estado de Minas Gerais”, mas, de acordo com a Recorrente, de modo diverso ao decidido no acórdão recorrido, o acórdão paradigma conclui que restou “constatada a falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação de imposto, correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, relativo à aquisição de mercadorias por contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional, situado em Minas Gerais”.

Acrescenta que esse entendimento se repete em outros acórdãos deste Conselho de Contribuintes, como, por exemplo, o Acórdão paradigma nº 24.086/22/3ª.

A Recorrente ressalta que, “em se tratando de mercadorias adquiridas por contribuinte do imposto para posterior revenda, seja esse adquirente microempresa ou empresa de pequeno porte inscrito no regime do Simples Nacional, **a regra geral que sempre vigeu** é no sentido de que os estados, como é o caso do Estado de Minas Gerais, pode exigir o recolhimento antecipado do imposto correspondente à diferença entre a alíquota de aquisição (alíquota interestadual de venda de contribuinte localizado no estado de São Paulo para adquirente contribuinte localizado no estado de Minas Gerais) e a alíquota interna (alíquota interna do estado de Minas Gerais) (ICMS/DIFAL), conforme expressamente disposto tanto na Lei n. 6.763/75, quanto no Regulamento do ICMS do estado de Minas Gerais”.

Assim, defende que há “equivalência entre as matérias discutidas, com soluções discrepantes”.

Contudo, após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se, mais uma vez, não assistir razão à Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que, diversamente do entendimento da Recorrente, as situações fáticas presentes nos acórdãos recorrido e paradigmas não são análogas.

Observa-se que o acórdão recorrido trata da acusação fiscal de falta de retenção e recolhimento do ICMS, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (ICMS/DIFAL), incidente em operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, estabelecidos no estado de Minas Gerais.

Conforme já relatado, a correspondente exigência fiscal decorre do que dispõe o art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, da Constituição da República, c/c art. 5º, § 1º, item 11 da Lei nº 6.763/75.

Por sua vez, a acusação fiscal constante dos Acórdãos paradigmas nºs 24.385/23/1ª e 24.086/22/3ª refere-se à falta de recolhimento, por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, do ICMS devido a título de antecipação tributária, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização.

Referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, do RICMS/02.

Confira-se a matéria tratada em cada processo:

ACÓRDÃO Nº 24.791/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A ALÍQUOTA INTERESTADUAL (DIFAL), INCIDENTE EM OPERAÇÕES DESTINADAS A CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO ESTABELECIDOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 5º, § 1º, ITEM 11, DA LEI Nº 6.763/75. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, DA MENCIONADA LEI.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A ACUSAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS, NO PERÍODO DE 01/05/18 A 31/12/21, CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A ALÍQUOTA INTERESTADUAL (ICMS/DIFAL), INCIDENTE EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO, ESTABELECIDOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS.

A PRESENTE COBRANÇA É DEVIDA EM DECORRÊNCIA DO QUE DISPÕE O ART. 155, § 2º, INCISOS VII E VIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, C/C ART. 5º, § 1º, ITEM 11 DA LEI Nº 6.763/75, UMA VEZ DESCARACTERIZADA PELO FISCO A TESE DA AUTUADA DE QUE AS OPERAÇÕES SE DERAM NA MODALIDADE DE VENDA À ORDEM, PREVISTA NO ART. 304 DO ANEXO IX, DO RICMS/02.

EXIGE-SE O ICMS/DIFAL E A MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

ACÓRDÃO Nº 24.385/23/1ª (DECISÃO PARADIGMA)

EMENTA

(...)

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO OPERAÇÃO INTERESTADUAL - SIMPLES NACIONAL. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO, CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, RELATIVO À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS POR CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, SITUADO EM MINAS GERAIS, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO § 14 DO ART. 42 DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS ANTECIPAÇÃO E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A ACUSAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RECOLHIMENTO, POR CONTRIBUINTE MINEIRO OPTANTE PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL, DO ICMS DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, DECORRENTE DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO PARA COMERCIALIZAÇÃO E/OU INDUSTRIALIZAÇÃO, NO PERÍODO DE JULHO DE 2019 A DEZEMBRO DE 2021.

CONSOANTE EXPLICITADO NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO, REFERIDA EXIGÊNCIA FUNDAMENTA-SE NA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "G", ITEM 2, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C O ART. 42, § 14, DO REGULAMENTO DO ICMS, APROVADO PELO DECRETO Nº 43.080/02 (RICMS/02).

TAL PREVISÃO DEFINE QUE AS EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL ESTÃO OBRIGADAS A RECOLHER A DIFERENÇA DEVIDA, NA ENTRADA DE MERCADORIA DESTINADA À INDUSTRIALIZAÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO EM OPERAÇÃO ORIUNDA DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA DISPOSTA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, NO

RICMS/02 E A INTERESTADUAL PREVISTA NO ART. 155, INCISO II E ART. 155, § 2º, INCISO IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

ACÓRDÃO Nº 24.086/22/3ª (DECISÃO PARADIGMA)

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO OPERAÇÃO INTERESTADUAL - SIMPLES NACIONAL. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO, CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, RELATIVO À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS POR CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, SITUADO EM MINAS GERAIS, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO § 14 DO ART. 42 DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS ANTECIPAÇÃO E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A ACUSAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RECOLHIMENTO, POR CONTRIBUINTE MINEIRO OPTANTE PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL, DO ICMS DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, DECORRENTE DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO PARA COMERCIALIZAÇÃO E/OU INDUSTRIALIZAÇÃO, NO PERÍODO DE 01/03/20 A 31/12/20.

EXIGE-SE O ICMS DEVIDO E A CORRESPONDENTE MULTA DE REVALIDAÇÃO, CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

A IMPOSIÇÃO DECORRE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, ESTANDO PREVISTA EM SEU ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "G", ITEM 2, E § 5º, A SEGUIR REPRODUZIDO:

(...)

Portanto, enquanto o acórdão recorrido trata do ICMS devido pelo remetente localizado em outra unidade da Federação, nas operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais mineiros não contribuintes do imposto, os acórdãos paradigmas abordam a respeito do ICMS devido por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, a título de antecipação tributária, nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota-se, assim, que são situações fáticas totalmente diferentes, fundamentadas em dispositivos legais distintos, ainda que o imposto devido em todos os processos decorra da diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Dessa forma, equivoca-se a Recorrente em suas alegações, eis que as decisões apontadas como paradigmas, proferidas nos Acórdãos nºs 24.385/23/1ª e 24.086/22/3ª, não se revelam divergentes da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, uma vez que as decisões confrontadas foram distintas, por estarem baseadas em aspectos fático-probatórios e casos concretos também distintos.

Nota-se a contrariedade da Recorrente com o teor da decisão, a qual, no entanto, 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 razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 02/08/24. ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. 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

P