

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.947/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000286401-42
Recurso de Revisão: 40.060144227-21
Recorrente: Space Minas Distribuidora Ltda.
IE: 001040637.00-01
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Jairo Cláudio Rodrigues
CPF: 025.982.196-94
Proc. S. Passivo: Antônio Roberto Winter de Carvalho/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

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

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais:

1) entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de setembro de 2010 a abril de 2011, cujas operações apresentam as seguintes situações:

1.1) entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, implicando em falta de recolhimento do ICMS/ST - exigências do ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e § 2º, e 55, inciso II;

1.2) entradas de mercadorias sujeitas a tributação por débito e crédito – exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

2) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de setembro de 2010 a abril de 2011, cujas operações apresentam as seguintes situações:

2.1) saídas de mercadorias sujeitas a tributação por débito e crédito, implicando em falta de recolhimento do ICMS operação própria – exigências do ICMS

e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e § 2º, e 55, inciso II;

2.2) saídas de mercadorias sujeitas à tributação por substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal, sendo o ICMS/ST devido pelas entradas – exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

A multa isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, aplicada nas duas ocorrências (entradas e saídas desacobertadas), foi majorada em face da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma Lei n.º 6.763/75.

Da Decisão Recorrida

Analisando o lançamento, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 21 de junho de 2017, em preliminar e à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas e indeferiu o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 9.715/9.773, conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Na oportunidade, sustentaram oralmente pela Impugnante Space Minas Distribuidora Ltda., o Dr. Antônio Roberto Winter de Carvalho e, pela Fazenda Pública, o Dr. Sérgio Timo Alves.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 21.481/17/2ª (fls. 9.856/9.892).

Do Recurso de Revisão

Inconformada com a decisão, a Space Minas Distribuidora Ltda., por seu procurador regularmente constituído, apresenta Recurso de Revisão de fls. 9.895/9.953, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- o PTA é submetido ao rito ordinário, pelo que atendida a primeira condição para admissibilidade do recurso;

- quanto ao atendimento da segunda condição, verifica-se divergência jurisprudencial, que justifica o conhecimento do presente recurso quanto aos Acórdãos n.ºs 21.921/16/3ª, 22.097/16/1ª e 22.188/16/3ª, nos quais foi deferida a realização de perícia técnica, sendo que nesses autos a perícia fora deferida;

- no PTA n.º 01.000249455-69, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em 17 de março de 2016, em preliminar, pelo voto de qualidade, deferiu o pedido de perícia formulado pela Recorrente;

- registra-se a importância da realização da perícia técnica para elucidar os fatos discutidos no processo administrativo, que demonstrará as irregularidades apontadas pelo Contribuinte, e ignoradas pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG que indeferiu a realização de prova pericial de extrema relevância;

- no Acórdão n.º 20.593/14/2ª, verifica-se situação semelhante a dos presentes autos, uma vez que entendeu a Câmara Julgadora pela nulidade do Auto de Infração por iliquidez, em razão da metodologia da constituição do crédito tributário, lavrado em base única, sem segmentar cada infração, dando azo a dúvidas sobre a base

de cálculo utilizada na cobrança, não cumprindo os requisitos formais de constituição do crédito tributário previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional. Ademais, de acordo com o entendimento constante do acórdão paradigma, houve cerceamento do direito de defesa ante a impossibilidade de verificação da imputação pelo contribuinte. Diferentemente da decisão paradigma, na decisão recorrida prevaleceu o entendimento de que a complexidade das situações tributárias realizadas justificaria a lavratura do Auto de Infração que não determine, ao certo, o valor imputado a cada item da acusação fiscal;

- e ainda, no Acórdão n.º 21.458/17/2ª, manifestou a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto ao prazo no AIAF;

- no caso, a ação fiscal foi iniciada em 12 de fevereiro de 2015, logo, posterior a denúncia espontânea apresentada em 03 de fevereiro de 2015, pelo que deveria ter sido aceita. E, ainda que assim não fosse, existe um Auto de Apreensão e Depósito - AAD n.º 011027, o qual foi lavrado em 27 de novembro de 2014, sendo que mais de 90 (noventa) dias após foi iniciada a ação fiscal, pelo que, carece de nulidade o Auto de Infração;

- faz um relato do andamento do processo;

- preliminarmente, conforme dispõe o art. 154, inciso III do RPTA, na sessão de julgamento, a Câmara antes da apreciação do mérito, decidirá dentre várias questões, o pedido de produção de prova, tendo sido apresentado quesitos e assistente técnico tempestivamente na peça de Impugnação;

- realizado o julgamento, a 2ª Câmara de julgamento, em preliminar, indeferiu o pedido de realização de prova pericial;

- contrariando a fundamentação da r. decisão, prova pericial contábil se faz necessário com a finalidade de demonstrar a veracidade dos fatos aludidos na impugnação e documentos apresentados;

- insta destacar que a Fiscalização alega que a análise dos dados enviados pelo Contribuinte, ora Recorrente, via Sintegra demonstra a existência de entradas e saídas de mercadorias desacobertas da necessária documentação fiscal, contudo, tal conduta é absolutamente incompatível com a conduta de informar a existência de tais mercadorias ao Fisco por meio de informações eletrônicas (Sintegra);

- nesse contexto, verifica-se que a prova pericial é fundamental, em especial diante de mais de trinta mil páginas de LEQFID, da necessidade de delimitar a base de cálculo correta, os valores de cada exercício financeiro;

- para embasar e justificar a produção oficial de perícia contábil, foram juntados "laudos particulares", com os esclarecimentos dos quesitos necessários ao deslinde do feito, os quais demonstram claramente vários equívocos no processo administrativo, que poderão ser oficialmente elucidados através laudo oficial;

- pelas conclusões técnicas dos laudos periciais apresentados, fora demonstrado que existem várias irregularidades e abusividades que tornaram o débito um valor absurdo, que não corresponde a realidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- assim, torna-se indispensável ao exercício da ampla defesa que os arquivos enviados sejam submetidos à rigorosa análise contábil;
- cumpridos os termos do art. 119 do RPTA, mister destacar que a jurisprudência é pacífica quanto a realização de perícia em PTA;
- as deduções realizadas no curso do processo demonstram que houve erro por parte do Fisco, sendo importante a realização de perícia técnica oficial;
- aponta ilegalidades e inconstitucionalidades que, em seu entendimento, maculam a atuação fiscal;
- a r. decisão merece reforma, diante da insubsistência e improcedência do Auto de Infração, uma vez que todo procedimento fiscal que culminou no lançamento se funda em presunção, inaplicável ao caso vertente, ademais disso, existem várias ilegalidades e inconstitucionalidades que maculam a atuação fiscal;
- aponta ilegalidades e inconstitucionalidades que entende macularem a atuação fiscal;
- dada a sua natureza e complexidade do lançamento, existe a necessidade de adentrar em detalhes das operações que geraram a imputação, as quais dependem da análise de documentos fiscais e extrafiscais, do livro de apuração, das entradas e saídas das mercadorias em questão e dos demais arquivos eletrônicos da empresa, motivo que levou ao requerimento de prova pericial indeferida pela decisão recorrida;
- o Agente Fiscal fundamentou a atuação na Lei n.º 6.763/75, tendo presumido supostas operações de entradas e saídas de mercadorias não acobertadas pela respectiva documentação fiscal;
- inobstante o relevo do trabalho realizado pelo Agente Fiscal, e a r. decisão recorrida, o ato administrativo padece de vícios insanáveis, por não reunir os substratos fáticos exaurientes necessários à constatação de que houve as supostas operações de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas e está eivado de inúmeras ilegalidades de ordem material e formal, razão pela qual deve ser anulado na sua totalidade;
- discorre sobre os laudos técnicos contábeis e de análises e conferências técnicas no sistema de autenticação de arquivos digitais/eletrônicos gerados pela SEF por ela apresentados e destaca que, em nenhum momento foi disponibilizada a metodologia de recuperação dos referidos documentos utilizados na ação fiscal, o que impede o contraditório ou pelo menos a confirmação dos valores lançados e representa cerceamento de seu direito de defesa;
- destaca pontos das conclusões técnicas dos peritos;
- em janeiro de 2017, após deferido pela 2ª Câmara do CC/MG, apresentou Laudo de Revisão Tributária, demonstrando as inconsistências na metodologia e apuração realizada em procedimento fiscalizatório, e a existência de falhas na apuração dos valores devidos a título de ICMS;
- nota-se, pelas conclusões técnicas dos laudos periciais apresentados, que existem várias irregularidades e abusividades que tornaram o débito um valor absurdo, que não corresponde a realidade e que, por tal razão, merece ser revisto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- analisando-se o contexto probatório, verificam-se várias irregularidades no Auto de Infração, como no caso do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), que contém vício de confecção, uma vez que não se encontra devidamente certificado e, portanto, preenchido o dia e hora da respectiva fiscalização, devendo ser declarado nulo;

- é difamatória, caluniosa, a absurda acusação e imputação de autoria criminosa em ação policial, onde nunca sequer foi aventada esta participação do contribuinte, pois desconhece a citada "Operação Constelação" que lhe foi atribuída;

- as informações acarreadas nos autos não preservam qualquer nexo com as chaves de autenticidade informada;

- cita o art. 70 do RPTA;

- diante da absurda utilização ilícita de documentos e da incompatibilidade das informações apresentadas pelo Fisco e das provas lícitas que realmente detém, verifica-se incongruência, o que acarreta, por si só, a nulidade do ato e de todas as operações deste decorrente;

- as declarações contidas no Auto de Infração contradizem a prova produzida, uma vez que o PTA versa exclusivamente em relação aos anos de 2010 e 2011, não sendo fornecida pelo contribuinte qualquer informação relativa a tal período;

- o Fisco faz presumir ter acesso a informações privilegiadas do sistema da Recorrente que ela própria desconhece;

- não bastasse a caluniosa imputação ao Contribuinte de autoria e atuação em uma operação policial que nunca participou ou sequer foi cogitada sua participação, bem como a completa ausência de nexo documental entre as supostas provas acarreadas pela Fiscalização e o Auto de Início de Ação Fiscal e a ausência de nexo entre as chaves dos documentos eletrônicos atribuídos ao contribuinte e aqueles constantes no AIAF, os Fiscais utilizaram do instituto da presunção para criar fatos que, ao final, são utilizados para atribuir um débito para com a SEF, que nunca existiu;

- não bastasse ausência de comprovação de autenticidade da prova, bem como sua ausência de vinculação ao AIAF, a Fiscalização utiliza-se a todo tempo de suposições e presunções;

- o Fisco esquivou-se de ter um retrabalho, já que, diante de novas e fartas documentações, teria que rever todos os documentos e compatibilizar as informações;

- tornou-se muito mais fácil ao Fisco recusar as retificações com argumentos frágeis, presumindo a existência de recolhimento a menor de tributos sem amparo fático, ao contrário de acolhê-las e revisar;

- acusar é muito mais fácil que defender-se, principalmente quando se tolhe o acusado do seu direito ao contraditório e ampla defesa, criando presunções;

- apesar da solicitação de retificações de diversas informações, os auditores as desconsideraram em um ato de auto discricionariedade, passando somente a considerar as informações primárias, as quais continham equívocos que foram sanados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nota-se que, a partir disso, a Administração Tributária tem se utilizado, irresponsavelmente, da presunção de validade de seus atos, distorcendo o seu objetivo para lavrar lançamentos fiscais sem provas do que representam;

- não basta o Fisco deduzir que houve irregularidade, deve ter provas substanciais sobre a imputação que pretende atribuir ao contribuinte, é necessário sua comprovação dentro da observância dos princípios constitucionais, tributários e administrativo que norteiam o processo tributário;

- tratando-se de acusação de prática de ato ilícito, mesmo tributário, o ônus da prova compete sempre a quem acusa ou afirma;

- a retransmissão dos arquivos foi desconsiderada pela Fiscalização, devido a complexidade, motivo pelo qual não se podia deixar de considerá-los;

- o estrondoso valor do crédito tributário só fora apurado graças ao cruzamento de informações extraídas e interpretadas nos computadores (apreendidos) em confronto com as informações do SPED e Sintegra. Sendo as informações extraídas de um sistema que não contempla compra, vendas canceladas, não realizadas, e muitas vezes computadas em duplicidade;

- antes do Auto de Início da Ação Fiscal, promoveu a denúncia espontânea, ocasião em que informou a falha no acobertamento de documento fiscal em algumas de suas operações e, restando válida a denúncia espontânea, daí decorrente a exclusão das multas punitivas aplicadas;

- mirando também na interpretação benéfica ao contribuinte em matéria de penalidade (art. 112, Código Tributário Nacional), é imperiosa a anulação do Auto de Infração para fins de excluir toda a multa punitiva aplicada;

- os princípios do direito de defesa, da presunção de inocência, do ônus da prova, terão sempre cabimento nos processos administrativos em matéria tributária, como no caso em apreço. Contraria o Estado Democrático de Direito fundado pela Constituição de 1988 admitir uma aplicação do Código Tributário Nacional ou das leis processuais anteriores sem o filtro dos seus princípios. Logo, descumpra a lei tributária quem não observa a presunção de inocência e as garantias democráticas do contraditório e do dever de ônus da prova a quem acusa;

- os Agentes Fiscais agiram em franco desacordo com a lei e a Constituição da República, o que pode ser caracterizado como cerceamento de defesa;

- a autuação e imposição de severas penalidades com base em levantamento inconclusivo, destituído de fundamentos concretos diversos da presunção pura e simples, afronta ao ordenamento, emergindo clara e cristalina a necessidade de a Fiscalização comprovar suas conclusões, abandonando a posição cômoda e fiscalista de tributar por indícios não suficientemente investigados, ilações despropositadas e exageradas, com flagrante arbitrariedade e "excesso de exação";

- e mais, se o Fisco pretende constituir determinado crédito tributário, que não o faça a partir de falsos indícios de irregularidade, pelo contrário, que o faça dentro dos parâmetros legais e constitucionais, por meio do devido processo legal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não cabe ao Fisco, diante da ausência de provas que poderiam ser obtidas de plano, simplesmente presumir algo em prejuízo do Contribuinte. Cabe ao Fisco, diligenciar outras fontes probatórias, valendo-se dos meios legais inerentes ao procedimento fiscalizatório;

- a doutrina rejeita a presunção como fundamento de lançamentos tributários;

- aceitar a conclusão dos i. Agentes Fiscais é endossar o absurdo, porque, conforme se extrai da autuação, foi solicitada a retransmissão dos arquivos de EFD - Escrituração Fiscal Digital - a partir de 2011, sendo, posteriormente, intimado a retransmiti-los nos moldes que melhor atendessem a Fiscalização, que, ao final, após retransmitido, foi desconsiderado arbitrariamente;

- cita os arts. 146, inciso III, alínea "a" da Constituição da República e 142 do Código Tributário Nacional;

- a conclusão do Fisco no caso não pode subsistir, uma vez que visa resguardar, unilateralmente, os interesses do Estado em detrimento do contribuinte;

- destarte, não há, nos autos do presente PTA, provas capazes de apontar, com a devida exaustão, a circulação de mercadorias desacobertas de documento fiscal, elementos outros, que não a mera presunção;

- caso seja ultrapassada a preliminar de cerceamento de defesa e as nulidades anteriormente apontadas, inexistem entradas de mercadorias desacobertas;

- não existe em nosso ordenamento jurídico inversão do ônus da prova em matéria tributária, por se tratar de prova diabólica e, portanto, impossível;

- o Contribuinte não é obrigado a produzir prova de que não fraudou ou sonegou, mas cabe exclusivamente à autoridade lançadora comprovar de plano e sem sombra de dúvida que ocorreram a fraude e o fato gerador da obrigação;

- *in casu*, o Auto de Infração presume a ocorrência de fraude e não merece acolhimento o sistema de levantamento fiscal com ânimo em elementos aprioristicamente fixados pela Fiscalização. O levantamento não é processo exato ou matemático, mas aproximativo, de presumidas sonegações. Assim, uma diferença irrisória, tolerável, pode ser desprezada pelo Fisco, mas pode gerar prejuízos enormes para o Contribuinte;

- nos autos em apreço, verifica-se a ocorrência da chamada prova diabólica, que é a prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida, como a prova de fato negativo;

- discute as multas aplicadas, afirmando terem estas caráter confiscatório e a ocorrência de *bis in idem*;

- discorre, também, sobre a cobrança de reincidência e da multa de revalidação, sempre destacando a boa-fé.

Ao final, requer seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de que seja reformado o r. acórdão recorrido para, preliminarmente, ser deferida a realização de prova pericial contábil e, no mérito, ser julgada improcedente a ação fiscal.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado de fls. 10.029/10.035, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, se ao mérito chegar, pelo seu provimento parcial para cancelar a majoração da multa isolada pela constatação de reincidência, nos termos da Lei n.º 22.549/17 c/c art. 106, inciso II do Código Tributário Nacional.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise, em sede recursal, do presente lançamento, o qual versa acerca das seguintes imputações fiscais:

1) entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de setembro de 2010 a abril de 2011, cujas operações apresentam as seguintes situações:

1.1) entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, implicando em falta de recolhimento do ICMS/ST - exigências do ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e § 2º, e 55, inciso II;

1.2) entradas de mercadorias sujeitas a tributação por débito e crédito – exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

2) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de setembro de 2010 a abril de 2011, cujas operações apresentam as seguintes situações:

2.1) saídas de mercadorias sujeitas a tributação por débito e crédito, implicando em falta de recolhimento do ICMS operação própria – exigências do ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e § 2º, e 55, inciso II;

2.2) saídas de mercadorias sujeitas à tributação por substituição tributária desacobertas de documentação fiscal, sendo o ICMS/ST devido pelas entradas – exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, aplicada nas duas ocorrências (entradas e saídas desacobertas), foi majorada em face da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma Lei n.º 6.763/75. Contudo, estes dispositivos foram revogados pela Lei n.º 22.549/17.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Cumpra analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, primeiramente, cabe verificar as disposições do art. 163 do citado RPTA, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

.....
II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;
.....

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, acima transcrito, 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, proferidas por Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Portanto, o objetivo buscado pelo recurso é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria. É este objetivo que deve ser buscado na análise de admissibilidade do presente recurso.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida nos Acórdãos n.ºs 21.921/16/3ª (fls. 9.956/9.977), 22.097/16/1ª (fls. 9.978/9.993), 22.188/16/3ª (fls. 9.994/10.014), 20.593/14/2ª (fls. 10.015/10.024), 21.458/17/2ª (fls. 10.025/10.028) e decisão interlocutória de deferimento de pedido de produção de prova pericial referente ao PTA nº 01.000249455-69.

De pronto, deve ser ressaltada a inexistência de previsão legal para análise de decisão interlocutória, sem julgamento de mérito (deferimento de produção de prova pericial), como decisão paradigma, a teor da previsão contida no inciso II do art. 163 do RPTA.

Cumpre esclarecer, também, que o pressuposto de cabimento para o Recurso de Revisão, conforme previsto no inciso II do art. 163 do RPTA, não leva em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário ou por outros órgãos de jurisdição administrativa, tendo em vista que o objetivo processual de uniformização das decisões

pretendido com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito do próprio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais - CC/MG.

Salienta-se que a decisão proferida no Acórdão n.º 22.188/16/3ª foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofreu qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão n.º 4.736/17/CE que não conheceu do Recurso, estando, portanto, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do presente Recurso de Revisão.

As demais decisões citadas como paradigmas também não encontram óbices preliminares para serem apreciadas, tendo em vista serem definitivas na esfera administrativa.

Feitas estas ressalvas, passa-se à análise dos acórdãos citados como paradigmas quanto a divergência requerida para ensejar o conhecimento do recurso.

No que tange às decisões proferidas nos Acórdãos n.ºs 21.921/16/3ª, 22.097/16/1ª e 22.188/16/3ª, a Recorrente sustenta divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, entre essas decisões e a decisão recorrida, tendo em vista que nessas decisões foi deferido o pedido de produção de prova pericial, sendo que na decisão recorrida o pedido foi indeferido pela 2ª Câmara de Julgamento.

Nos termos do art. 170, inciso I, alínea "d" do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, é irrecorrível, na esfera administrativa, a decisão de Câmara de Julgamento sobre o pedido de produção de prova, a saber:

Art. 170. São irrecorríveis, na esfera administrativa:

I - a decisão de Câmara de Julgamento sobre:

.....
d) pedido de produção de prova;
.....

Portanto, de pronto, dada a expressa vedação regulamentar, o presente recurso não pode ser conhecido em relação a esta questão, tendo em vista que aborda matéria irrecorrível.

Contudo, para que não se exclua de apreciação qualquer argumento preliminar, passa-se também à verificação da admissibilidade do Recurso em relação a existência de decisão divergente, 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.

Em que pese a alegação da Recorrente, observa-se que o deferimento de pedido de produção de prova em relação a um processo tributário administrativo está intimamente relacionado à instrução probatória dos autos, à matéria tratada no processo e ao conhecimento técnico dos julgadores, não se podendo concluir pela caracterização

de divergência quanto à aplicação da legislação tributária pelo simples fato de numa decisão se deferir e noutra se indeferir o pedido.

Dentro desse raciocínio, verifica-se que as perícias são analisadas considerando-se as especificidades de cada processo, o conhecimento técnico dos julgadores, bem como a instrução probatória e os fatos e dados que se pretende provar com perícia.

Na decisão recorrida, o pedido de produção de prova pericial foi indeferido sob o fundamento de que os documentos e argumentos carreados aos autos, durante a fase de instrução processual, revelaram-se bastantes e suficientes para a análise do lançamento e elucidação das questões pontuadas pela Recorrente nos quesitos formulados.

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Com efeito, em se tratando de produção de provas, o pedido há de ser analisado à luz da instrução processual de cada caso concreto e considerando subjetivamente o conhecimento de cada julgador acerca da matéria, pelo que, por si só, não se vislumbra divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre uma decisão que defere pedido de produção de prova e outra que indefere, mesmo se tratando de processos similares.

Nesse sentido, constatando-se que os lançamentos cuidam de instruções processuais e aspectos fáticos distintos e/ou sendo julgados por Conselheiros também distintos, as decisões, quanto ao deferimento ou não de produção de prova pericial, não guardam, necessariamente, pertinência quanto a caracterização de divergência entre elas.

Veja-se que o Acórdão n.º 21.921/16/3ª trata de lançamento distinto do presente processo, pois naquele caso a imputação fiscal era de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais concernentes à aquisição de materiais considerados pelo Fisco como de uso e consumo ou de bens alheios à atividade do estabelecimento, enquanto o contribuinte não os considerava como de uso e/ou consumo e sim inerentes à sua atividade e, nesta condição, passíveis de creditamento nos termos da legislação. Verifica-se que, no caso dos autos do qual foi extraída a decisão apresentada como paradigma, eram necessários elementos que não constavam do processo e, para que estes viessem aos autos com precisão, era necessário um conhecimento técnico específico.

Já no Acórdão n.º 22.097/16/1ª, a perícia técnica foi deferida para trazer aos autos elementos relativos a um aplicativo utilizado pela contribuinte Autuada. Assim,

também neste caso, a matéria não se assemelha à espécie tratada nos presentes autos, até mesmo em face de sua especificidade.

No que se refere ao Acórdão n.º 22.188/16/3ª, a matéria em discussão nesse caso era um levantamento de Conta “Caixa”/Saldo Credor e recursos não comprovados. Apenas pela citação do ponto fulcral da discussão no acórdão indicado como paradigma já se verifica não haver semelhança com o caso em apreciação. Não bastasse, a perícia foi deferida para estabelecer correlação de dados específicos daquele caso.

Do exposto, não se constata divergência entre as decisões apontadas como paradigma e a decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Relativamente às decisões apontadas como paradigmas proferidas nos Acórdãos n.ºs 20.593/14/2ª e 21.458/17/2ª, a Recorrente sustenta divergência em relação à decisão recorrida, tendo em vista que nessas decisões declarou-se a nulidade dos respectivos lançamentos, diferentemente da decisão recorrida.

Importante trazer os fundamentos de cada uma das decisões envolvidas relativamente à declaração ou não de nulidade do lançamento:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 21.480/17/2ª

CUMPRE REGISTRAR QUE, AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELOS IMPUGNANTES, 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.

INDIVIDUOSO QUE OS IMPUGNANTES COMPREENDERAM CLARAMENTE A ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTRITAMENTE, CONFORME SE VERIFICA PELAS IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS, QUE ABORDAM TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM A SITUAÇÃO, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

NÃO É O FATO DE OS IMPUGNANTES DISCORDAREM DA INFRINGÊNCIA QUE LHE É IMPUTADA, QUE ACARRETA A NULIDADE DO LANÇAMENTO. CABE A ELES COMPROVAREM AS SUAS ALEGAÇÕES.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REJEITA-SE, POIS, AS PREFACIAIS ARGUIDAS, DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, ALÉM DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.593/14/2ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO, TENDO EM VISTA QUE A BASE DE CÁLCULO ADOTADA NÃO TEVE SEUS PARÂMETROS DEMONSTRADOS DE FORMA CLARA E PRECISA NA AUTUAÇÃO, RESULTANDO EM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA IMPUGNANTE, O QUE DETERMINA A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

.....
DA ANÁLISE DOS PRESENTES AUTOS, EM FACE DAS NORMAS ACIMA TRANSCRITAS, VERIFICA-SE QUE NÃO SE ENCONTRAM ATENDIDOS TODOS OS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NO PRESENTE LANÇAMENTO.

O PRESENTE LANÇAMENTO NÃO REVELA ACUSAÇÃO FISCAL CONDIZENTE COM OS ELEMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS. ESTES FATOS NÃO HABILITAM OU MESMO OPORTUNIZAM A DEFESA PLENA.

O AUTO DE INFRAÇÃO, COMO ATO ADMINISTRATIVO QUE É, ESTÁ SUJEITO A REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO E, PORTANTO, DEVE OBSERVAR A EXIGÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, QUAIS SEJAM: COMPETÊNCIA, FINALIDADE, FORMA, MOTIVO E OBJETO.

PORTANTO, O VÍCIO DE FORMA EXISTENTE NO ATO ADMINISTRATIVO CONSISTE NA OMISSÃO OU NA INOBSERVÂNCIA DE UM REQUISITO ESSENCIAL DE EXTERIORIZAÇÃO DO ATO PREVISTO EM LEI.

.....
NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS DITADOS PELA LEI, NÃO É POSSÍVEL A MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO QUE DEVE SER DECLARADO NULO. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.458/17/2ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – AIAF. NOS TERMOS DOS ART. 70 E ART. 74 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, DEVE-SE LAVRAR O AIAF, DE FORMA REGULAMENTAR, PARA DAR INÍCIO À AÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FISCAL. HAVENDO VÍCIO NO AIAF, NÃO HÁ COMO CONSIDERAR VÁLIDO O LANÇAMENTO SOB O PONTO DE VISTA FORMAL.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

.....
DO EXAME DOS DISPOSITIVOS CITADOS, CONCLUI-SE QUE A LAVRATURA DO AIAF TEM A FINALIDADE DE CIENTIFICAR O CONTRIBUINTE DA AÇÃO FISCAL QUE SERÁ INICIADA, BEM COMO, REQUISITAR OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS.

NO CASO DOS AUTOS, A FASE PREAMBULAR, IMPRESCINDÍVEL, FOI SUPRIMIDA, JÁ QUE O CONTRIBUINTE RECEBEU, SIMULTANEAMENTE, PELO MESMO REGISTRO POSTAL, TANTO O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL, QUANTO O AUTO DE INFRAÇÃO.

.....
SIGNIFICA DIZER, A AÇÃO FISCAL TEVE INÍCIO E FIM NUM MESMO INSTANTE, NUM MESMO ATO, SEM TER DADO A OPORTUNIDADE AO CONTRIBUINTE DE APRESENTAR OS DOCUMENTOS REQUISITADOS PELO AIAF, TALVEZ ATÉ COMPROVANDO SEU CORRETO PROCEDIMENTO E IMPEDINDO A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

CONCLUI-SE, ASSIM, QUE NA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DE VALIDADE ACIMA EVIDENCIADOS, NÃO HÁ COMO SUBSISTIR O PRESENTE LANÇAMENTO. (GRIFOU-SE)

Analisando as decisões apontadas como paradigmas, bem como o arcabouço probatório presente naqueles autos, verifica-se a existência de vícios insanáveis que acarretaram a nulidade dos lançamentos.

No caso concreto da decisão recorrida, a 2ª Câmara de Julgamento entendeu que as questões arguidas pela Recorrente não levavam à nulidade do lançamento, pois não acarretaram prejuízos à defesa.

Ressalte-se que a presunção utilizada pela Fiscalização no caso presente encontra-se fundada em lei e não equivale a falta de parâmetros para fixação da base de cálculo, razão que levou a declaração de nulidade no Acórdão n.º 20.593/14/2ª.

No caso do Acórdão n.º 21.458/17/2ª, a Câmara destacou irregularidades na lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, que levavam à nulidade de tal peça. A matéria tratada naquele caso é diferente da matéria tratada nos presentes autos. Ademais, não se evidenciam as mesmas falhas na lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF. Portanto, não há similitude entre as decisões para configurar divergência jurisprudencial.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não se constata divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre as decisões recorrida e as indicadas como paradigma.

Como não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, não pode ser conhecido o presente recurso.

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 Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Antônio Roberto Winter de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 26 de outubro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora