

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.381/08/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156522-44
Recurso de Revisão: 40.060123214-56
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Empresa Gontijo de Transportes Limitada
Autuada: Empresa Gontijo de Transportes Limitada
IE: 062117186.00-20
Proc. S. Passivo: Aquiles Nunes de Carvalho/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - RODOVIÁRIO DE CARGAS – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em face da inobservância das determinações contidas no artigo 75, inciso VII, alínea “d” do RICMS/96 e/ou artigo 75, inciso V, alínea “d” do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da mesma lei. Exigências parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco e ainda para excluir: integralmente a multa isolada, por inaplicável à espécie; integralmente as exigências até setembro de 2002, nos termos do artigo 149 do Código Tributário Nacional e a multa de revalidação e os juros de mora após 30 de setembro de 2002, nos termos do parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2002 a fevereiro de 2007, em razão do aproveitamento de créditos do imposto tendo em vista que, exercida a opção pelo crédito presumido por outros estabelecimentos do contribuinte, esta opção deveria ter sido estendida ao estabelecimento localizado no território mineiro, conforme previsão contida no artigo 75, inciso VII, alínea “d” do RICMS/96 e/ou artigo 75, inciso V, alínea “d” do RICMS/02.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.793/08/1ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.075/2.077, excluindo, ainda:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) integralmente a exigência de Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei nº 6.763/75;

b) integralmente as exigências até setembro de 2002;

c) a multa de revalidação e os juros de mora após 30 de setembro de 2002.

Na oportunidade, ficou vencido, em parte, o Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira, que julgava o lançamento improcedente.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, através de procuradora legalmente habilitada, o Recurso de Revisão de fls. 2.125/2.130, alegando, em resumo, o que se segue:

- o recurso se dirige especificamente contra a exclusão integral da multa isolada, todavia, consoante o disposto no artigo 168, também contra as outras exclusões realizadas;

- a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 17.574/07/2ª e 17.902/06/3ª;

- os acórdãos apontados como paradigmas reconheceram, em situação semelhante, a possibilidade de se aplicar a multa isolada no caso em questão por estar certa a ocorrência de aproveitamento indevido de crédito;

- a autuação pauta-se no entendimento de que a Autuada recolheu o ICMS a menor em face de ter aproveitado indevidamente crédito do imposto, ou seja, efetivou-se creditamento irregular, uma vez que exercida a opção pelo crédito presumido por outros estabelecimentos do contribuinte, esta opção deveria ter sido estendida ao estabelecimento localizado no território mineiro.

Ao final, pede o conhecimento do recurso e seu provimento, restaurando-se a exigência fiscal.

A Recorrida, também tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o Recurso da Fazenda Pública Estadual, às fls. 2139/2142, alegando, em síntese, o que se segue:

- o recurso abrange apenas aquelas matérias sobre as quais haja divergência jurisprudencial;

- o disposto no parágrafo único do artigo 168 do RPTA/MG trata tão somente do recurso de ofício;

- o recurso em tela está adstrito apenas à questão relativa a exclusão da multa isolada, não tendo a amplitude pretendida pela Fazenda;

- a exposição de motivos do Projeto de Lei nº 721/03, do qual surgiu a multa isolada exigida nestes autos, é no sentido de que a penalidade tem como finalidade o combate à sonegação e a punição daqueles contribuintes que de forma deliberada e consciente aproveitam créditos de imposto sabidamente indevidos, com o firme propósito de sonegar o tributo, o que não é a hipótese dos autos;

- cita trechos da decisão recorrida;

- a penalidade somente pode ser aplicada àquele que se encontra no regime normal de débito e crédito e se apropria de créditos indevidos, o que não é o caso.

Ao final, pede o não provimento do recurso e a manutenção do acórdão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2143/2148, opina pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, se até o mérito chegar, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso, nos termos do artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, 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, 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;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do artigo 163 do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Com vistas a ultrapassar a questão preliminar relativa a divergência jurisprudencial, a Recorrente apresenta os Acórdãos 17.574/07/2ª e 17.902/06/3ª os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quais entende conterem decisões diversas do acórdão recorrido, embora tratem da mesma matéria.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, em confronto com a decisão recorrida, é possível verificar assistir razão à Recorrente, eis que a decisão tomada pela 3ª Câmara de Julgamento no Acórdão 17.902/06/3ª, refere-se a situação que se coaduna com o caso tratado no presente processo.

Note-se a ementa do citado Acórdão nº 17.902/06/3ª:

“PRESTACAO DE SERVICO DE TRANSPORTE - RODOVIARIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, NO PERÍODO DE MAIO A DEZEMBRO/2003, TENDO EM VISTA A INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA ALÍNEA “B” DO INCISO V DO ARTIGO 75 DO RICMS/02, OU SEJA, O CONTRIBUINTE EFETIVOU ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO, DE OPTANTE PELO CRÉDITO PRESUMIDO, PARA O SISTEMA DÉBITO/CRÉDITO, ANTES DO TÉRMINO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO E SEM AUTORIZAÇÃO DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, PREVISTA NO INCISO XXVI, ART. 55, LEI 6763/75, ESTA A PARTIR DE NOV/2003, NOS TERMOS DA LEI 14.699/03. INFRAÇÃO PLENAMENTE CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNANIME”.

Depreende-se do Acórdão nº 17.902/06/3ª, indicado como paradigma, que o sujeito passivo efetivou alteração do critério de apuração do imposto, de optante pelo crédito presumido, para o sistema normal de débito e crédito, antes do término do exercício financeiro em que havia efetivado a sua opção, sendo apenado com a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75, pelo aproveitamento indevido de créditos do ICMS (no sistema de débito e crédito), penalidade esta que foi integralmente mantida pela Egrégia 3ª Câmara de Julgamento.

Consta ainda no mencionado acórdão que “*O Fisco procedeu à recomposição da conta gráfica da Autuada, concedendo, nos meses de maio/03 a dezembro/03, 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido a título de crédito presumido*”, situação idêntica à do acórdão recorrido, ou seja, o que fez o Fisco foi substituir o regime de apuração do sistema débito/crédito pela apuração pelo sistema de crédito presumido.

Entretanto, cumpre destacar que, embora o acórdão recorrido tenha feito menção à mesma técnica fiscal (substituição do regime de apuração do sistema débito/crédito pela apuração pelo sistema de crédito presumido), a penalidade exigida, com a mesma capitulação legal, foi integralmente cancelada pela Câmara *a quo* sob o argumento de que “*a regra do inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6763/75 cuida daqueles créditos imprestáveis dentro do mesmo modelo de apuração, ou seja, no sistema de débito e crédito*”.

Neste diapasão, as Câmaras decidiram a mesma matéria de forma diversa, sendo, como visto da transcrição do artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, exatamente um dos pressupostos de cabimento do Recurso de Revisão.

Registre-se, no entanto, que o Acórdão n.º 17.574/07/2ª, também indicado como paradigma pela Recorrente, não se presta como tal por não configurada qualquer divergência jurisprudencial.

No Acórdão n.º 17.574/07/2ª, a situação tratada não é de aproveitamento indevido de créditos normais do ICMS. Naqueles autos houve aproveitamento de crédito presumido vedado pela legislação (artigo 75, inciso IV, do RICMS/02, c/c § 2º, inciso IV, do mesmo dispositivo regulamentar). Portanto, a situação não se coaduna com a tratada nos presentes autos.

Diante disso, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do artigo 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/2008 (divergência jurisprudencial), relativamente ao Acórdão n.º 17.902/06/3ª, com o cumprimento da exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão, devendo o mesmo ser conhecido.

Da Preliminar de Extensão do Recurso

Cumpra ainda analisar a questão posta pela Recorrente que, repita-se pela importância, inicia seu Recurso afirmando que o mesmo “*se dirige especificamente contra a exclusão integral da multa isolada, todavia, consoante o disposto no artigo 168, também contra as outras exclusões realizadas*”.

Neste sentido, é crucial verificar se as disposições contidas no artigo 168 permitem a extensão que pretende a Recorrente dar a seu recurso.

Assim, de acordo com o caput do artigo 168, do RPTA/MG, “*O Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada*”.

Já o parágrafo primeiro do mesmo artigo 168 assim determina:

Art. 168.....
Parágrafo único. O recurso interposto com fundamento no art. 163, § 2º, devolverá à Câmara Especial o conhecimento de toda a matéria cuja decisão tenha sido contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade.

Cumpra destacar que a interpretação das normas retrocitadas só pode ser admitida verificando-se todo o conjunto da Seção da Lei n.º 6.763/75 na qual estão inseridos, qual seja, Seção IX – Do Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Buscando-se esta interpretação integrada, tem-se que o termo “*matéria nele versada*”, contido no caput do artigo 168, deve ser entendido, à luz das claras regras estampadas no artigo 167, do mesmo diploma legal, que estão assim definidas:

Art. 167. O recurso será apresentado em petição escrita dirigida à Câmara Especial, com os fundamentos de cabimento e as razões de mérito, e entregue no Conselho de Contribuintes. (grifos não constam do original)

Portanto, da análise conjunta dos dispositivos citados, entende-se que a matéria versada no recurso é aquela matéria para a qual a Recorrente apresenta razões de mérito que revelem a necessidade de reforma ou de revisão da decisão recorrida.

Neste diapasão, não é possível admitir como matéria versada no recurso o simples pedido de reforma da decisão. Para que se configure que a matéria foi versada no recurso é necessário que o recorrente destaque expressamente a matéria que pretende ver reexaminada e traga as razões pelas quais o reexame deve ser feito. Assim, não basta que se faça uma mera citação ou manifestação de um desejo de que a matéria seja novamente apreciada.

Ademais, é também possível verificar que o parágrafo único do artigo 168 trata expressamente do Recurso de Revisão na hipótese e que a condição de admissibilidade é decisão da Câmara de Julgamento que resultar de voto de qualidade do Presidente desfavorável à Fazenda Pública Estadual.

Assim, o recurso apresentado não tem o alcance almejado pela Recorrente, uma vez que nele constam os fundamentos de fato e/ou de direito contrários apenas à exclusão da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, não tendo sido apresentados argumentos quanto às demais exclusões efetuadas pela Câmara *a quo*.

Lembre-se que a decisão não foi tomada por voto de qualidade contrário à Fazenda Pública Estadual, sendo que todas as exclusões feitas pela Câmara de Julgamento o foram à unanimidade de votos, uma vez que o voto vencido era mais abrangente que os votos majoritários, ao julgar improcedente o lançamento.

Por todo o exposto, deve ser admitido o presente Recurso de Revisão apenas para ensejar o reexame da exclusão da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, em face da divergência jurisprudencial manifesta no Acórdão n.º 17.902/06/3ª e das razões de mérito apresentadas pela Recorrente nos exatos termos do artigo 168 c/c 167, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG.

Do Mérito

Cumprе ressaltar que, nos termos do artigo 168 do RPTA/MG, admitido o Recurso de Revisão, devolve-se à Câmara Especial o conhecimento de toda a matéria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nele versada que, como já dito anteriormente, refere-se à Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Neste sentido, a presente decisão não abordará a matéria tratada no Acórdão nº 18.793/08/1ª, pertinente a:

- a) reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.075/2.077;
- b) exclusão integral das exigências até setembro de 2002;
- c) exclusão da multa de revalidação e dos juros de mora após 30 de setembro de 2002.

Repita-se que a própria Recorrente inicia seu recurso afirmando que o mesmo “*se dirige especificamente contra a exclusão integral da Multa Isolada, todavia, consoante o disposto no art. 168, também contra as outras exclusões efetuadas*”, sem tecer, porém, qualquer comentário sobre essas outras exclusões.

No que pertine à Multa Isolada aplicada, capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75, a decisão recorrida não merece reforma.

Tem a referida penalidade a seguinte redação:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;
.....

A redação acima transcrita está em vigor desde 1º de novembro de 2003, com a redação dada pelo artigo 28 e vigência estabelecida pelo artigo 42, inciso I, ambos da Lei nº 14.699/03.

Note-se que o próprio Acórdão indicado como paradigma e que ensejou o conhecimento do Recurso sob exame deixa claro que a exigência de tal penalidade somente poderia se dar a partir de 1º de novembro de 2003, exatamente em virtude do dispositivo legal que criou referida multa.

Importante destacar que a Câmara *a quo* exclui as exigências relativas à multa de revalidação e aos juros de mora, utilizando-se dos seguintes argumentos, *in verbis*:

“Discute o Fisco que de acordo com a redação do inciso III do artigo citado, as práticas devem ser reiteradas e observadas pelas autoridades administrativas como um todo e que a presente discussão diz respeito ao entendimento isolado de quem lavrou o Termo de Ocorrência.

Pedindo *venia* para discordar, é possível afirmar que, durante o período subsequente, agiu a Autuada com o

firme pensamento de que sua apuração estava correta, até mesmo porque foi essa, no tocante ao modelo de apuração, a informação passada pelo Fisco, ao lavrar o mencionado termo de encerramento de fiscalização.

Assim sendo, entende-se que o Termo lavrado pelo Fisco no RDUFTO da Impugnante implica em manutenção de um entendimento que não foi questionado pela fiscalização de então, perpetuando, em relação à Impugnante, a hipótese aventada nos dispositivos retromencionados.

Desta forma, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN, devendo-se excluir a multa de revalidação e os juros de mora, sendo que estes últimos passam a incidir a partir da presente decisão”.

Porém, o valor correspondente à multa isolada foi excluído com fundamentação distinta, tendo sido considerado que não havia qualquer demonstração quanto à ilicitude dos créditos apropriados e que “a regra do inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6763/75 cuida daqueles créditos imprestáveis dentro do mesmo modelo de apuração, ou seja, no sistema de débito e crédito”.

Contudo, se a empresa deveria apurar o imposto com a adoção do crédito presumido, era a ela vedada a utilização de quaisquer outros créditos do imposto (artigo 75, inciso V, alínea “a”, do RICMS/02).

É importante destacar que todas as exigências fiscais (ICMS, multa de revalidação, multa isolada e juros de mora) têm uma única origem, qual seja enquadramento indevido da Recorrida no sistema normal de débito e crédito, quando o Fisco considerou que esta deveria ter adotado o sistema de apuração pelo crédito presumido para todos os seus estabelecimentos.

Se a multa de revalidação e os juros de mora foram excluídos em função da norma estabelecida no parágrafo único, do artigo 100, do Código Tributário Nacional, o mesmo deveria ter acontecido com a multa isolada, pois o mencionado dispositivo legal afasta a aplicação de qualquer penalidade, seja ela de caráter indenizatório (como é o caso da multa de revalidação), seja punitivo (hipótese de aplicação da multa isolada).

Neste ponto importante destacar as disposições do artigo 100 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

SEÇÃO III
Normas Complementares

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Verifica-se, pela simples leitura do inciso III do artigo acima apresentado, que a situação ora em análise se adequa aos seus ditames.

Sobre mencionado dispositivo manifesta-se Hugo de Brito Machado em seus Comentários ao Código Tributário Nacional:

“c) as *práticas reiteradas* das autoridades administrativas. Elas representam uma posição sedimentada do Fisco na aplicação da legislação tributária e devem ser acatadas como boa interpretação da lei. Se as autoridades fiscais interpretam a lei em determinado sentido, e assim a aplicam reiteradamente, essa prática constitui *norma complementar* da lei. De certo modo isto representa a aceitação do costume como fonte de Direito. O Código Tributário Nacional não estabelece qualquer critério para se determinar quando uma prática deve ser considerada como adotada *reiteradamente* pela autoridade administrativa, devendo-se, todavia, entender como tal uma prática repetidamente, renovada. Basta que tenha sido adotada duas vezes, pelo menos, para que se considere reiterada.”

A aplicação, de forma escorreita, da norma acima transcrita (*práticas reiteradas*) não é uma tarefa das mais simples, mas no caso em exame houve, no mínimo, uma orientação ou uma ratificação do Fisco, ainda que de forma tácita, dos procedimentos adotados pela Impugnante, antes da lavratura do presente Auto de Infração, o que não exclui a exigência da prestação tributária devida em face da lei, mas deve afastar a aplicação de qualquer penalidade, inclusive a fluência de juros de mora e a correção monetária.

Diante destes fundamentos, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão, no tocante ao Acórdão nº 17.902/06/3^a. Ainda em preliminar, por maioria de votos, em restringir a apreciação do recurso à Multa Isolada capitulada no inciso XXVI, do art. 55 da Lei 6763/75. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que ampliava a apreciação do recurso a toda a matéria e, no mérito, dava provimento ao recurso. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Aquiles Nunes de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros, Mauro Heleno Galvão, Luiz Fernando Castro Trópia e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.381/08/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156522-44
Recurso de Revisão: 40.060123214-56
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Empresa Gontijo de Transportes Limitada
Autuada: Empresa Gontijo de Transportes Limitada
IE: 062117186.00-20
Proc. S. Passivo: Aquiles Nunes de Carvalho/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

As divergências entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorrem dos fundamentos a seguir expostos.

A primeira divergência decorre da extensão do Recurso de Revisão previsto no art. 163, inc. II, do RPTA/MG.

O recurso interposto pela Fazenda Pública (fls. 2.125/2.130) se dirige especificamente contra a exclusão integral da multa isolada, todavia, consoante o artigo 168 do RPTA, também contra as outras exclusões realizadas. Pelo art. 168, *caput*, “*O Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada*”. Mesmo o art. 167 dizendo que “*O recurso será apresentado em petição escrita dirigida à Câmara Especial, com os fundamentos de cabimento e as razões de mérito*” não obriga o art. 168 que todas as matérias recorridas devam ser apresentadas com razões de mérito, apenas que sejam citadas. Conforme dito pelo Relator do Acórdão recorrido, à fl. 2.114, “*não cabe ao intérprete distinguir quando a norma não distingue*”.

Em um paralelo, quando em julgamento na Câmara de Julgamento o Contribuinte apresenta sua Impugnação sem apresentar razões de mérito e até mesmo sem impugnar todas as matérias versadas no Auto de Infração impugnado, tem este CC/MG, por tradição, em nome da busca da justiça fiscal e da verdade material, apreciado toda a matéria e, não raro, decidido pela improcedência de matéria não-impugnada. Por que, então, não poderia ser dado o mesmo tratamento quando do Recurso de Revisão?

No presente caso, a Fazenda Pública interpôs recurso contra todas as exclusões decididas pela Câmara de Julgamento, consubstanciadas no Acórdão nº 18.793/08/1ª, apenas apresentando razões de mérito contra uma. Admitido o recurso, não se consegue enxergar onde o RPTA limita o exame da matéria apenas àquela para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qual foram apresentadas razões de mérito. Muito mais razão teria a Câmara Especial em apreciar toda a matéria no presente caso, quando se verifica que caso fosse contra o Contribuinte a decisão, poderia este sempre se dirigir ao Judiciário para que fosse apreciada sua pretensão, enquanto que a Fazenda Pública, representando o interesse público, não poderá fazê-lo.

A segunda divergência é quanto à exclusão da Multa Isolada aplicada, prevista no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75, que tem a seguinte redação:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

O Fisco recompôs a conta gráfica do Contribuinte para lhe atribuir apenas o crédito presumido a que tinha direito, culminando em exigência de ICMS parcialmente confirmada pela decisão “a quo”. A razão do procedimento do Fisco foi a constatação de que o Contribuinte se utilizava do crédito presumido em seus estabelecimentos em outras Unidades da Federação e centralizava a apropriação de créditos de todas suas aquisições, mesmo as destinadas aos seus estabelecimentos em outras Unidades da Federação, no estabelecimento ora autuado. Comprovação disso se verifica no termo lavrado pelo Fisco no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência – RUDFTO – (cópia à fl. 1.977 do PTA) onde registra que o Contribuinte **“passará a utilizar apenas os créditos relativos às aquisições pelos estabelecimentos situados em Minas Gerais, não se utilizando da proporção relativa a créditos em outros Estados”**.

Como se vê, o Contribuinte estava apropriando crédito de ICMS em desacordo com a legislação tributária, motivo da presente autuação e, portanto, correta a aplicação da multa isolada acima descrita. Por mais que se queira interpretar esta norma de outra forma, repetimos: “não cabe ao intérprete distinguir quando a norma não distingue”. Não se consegue vislumbrar qualquer interpretação que autorize dizer que esta penalidade isolada se aplica a este ou aquele sistema de apuração do imposto: basta que seja constatada a apropriação de crédito de ICMS em desacordo com a legislação tributária para que a multa isolada em questão seja aplicada.

As exigências até setembro de 2002 e a Multa de Revalidação e os juros de mora exigidos após 30/09/2002, excluídos pela decisão *a quo*, devem ser restabelecidas com base nos mesmos fundamentos do parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 2.098/2.109, que é adotado para esta decisão da qual passa a fazer parte integrante.

Desse modo, ante o acima exposto, não deve ser restringida a apreciação do recurso apenas à matéria para a qual foram apresentadas razões de mérito, mas para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

todas as exclusões realizadas pela decisão *a quo*. Assim, dou provimento ao recurso para restabelecer as exigências fiscais nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.075 a 2.077.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2008.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro

CC/MIG