

Acórdão: 3.825/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168259-91
Recurso de Revisão: 40.060131062-81
Recorrente: Vale S.A.
IE: 277024161.03-21
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do RPTA/MG, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação, compreendendo o período de 01/01/05 a 31/12/06, versa sobre:

a) consignação em DAPI de valor de saldo distinto do real, tendo em vista estorno de crédito de ICMS efetuado pelo Fisco em Auto de Infração anterior, cuja exigência foi reconhecida e quitada pela Impugnante;

b) aproveitamento indevido de créditos de ICMS concernentes às entradas de ativos permanentes considerados alheios às atividades da empresa;

c) apropriação integral de créditos de ICMS relativos às aquisições de insumos, inclusive óleo diesel e lubrificantes, sem observância da proporcionalidade entre as prestações tributadas e não tributadas.

Exigências das Multas Isoladas capituladas nos incisos XXIV e XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 e os estornos dos respectivos créditos, com redução do saldo credor da conta gráfica.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.285/11/3ª, por unanimidade de votos, julga parcialmente procedente o lançamento para aplicar, em relação ao estorno de crédito efetuado no item 4.2B do Auto de Infração, a proporcionalidade a que se refere o inciso VIII do art. 66 do RICMS/02.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão (fls. 235/243), acompanhado dos documentos de fls. 245/262.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 18.367/07/1ª e 3.418/09/CE.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 264/268, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto, por não restar caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Da Preliminar

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que as decisões apontadas como paradigmas não se revelam divergentes da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Com efeito, as duas decisões apontadas como paradigmas, consubstanciadas pelos Acórdãos nº 18.367/07/1ª e 3.418/09/CE (cópias anexas às fls. 245/261), cuidam de situações em que as Câmaras respectivas aplicaram a chamada retroatividade benigna, prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), no que se refere às penalidades, *in casu*, conforme alínea “c” do inciso II do citado dispositivo, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Verifica-se, *a priori*, que nas duas situações abordadas a legislação foi modificada para reduzir, de alguma forma, as penalidades até então previstas.

Ilustra-se, pois, o acima disposto com excertos das decisões em comento que confirmam o entendimento:

ACÓRDÃO 18.367/07/1ª

(...)

À LEGISLAÇÃO NOVA, POR SUA VEZ, NÃO TRÁS A PENALIDADE MORATÓRIA CUMULADA COM A DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, O QUE IMPLICA DIZER QUE, RETROAGINDO A NORMA EM BENEFÍCIO DO AUTUADO, DUAS HIPÓTESES SURGIRIAM:

A) NÃO APLICAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE MULTA DE MORA, OU SEJA, AQUELA CUMULADA COM O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, POR FORÇA DA REGRA CONTIDA NA ALÍNEA “A” DO INCISO II DO ART. 106 DO CTN, OU;

B) AFASTAMENTO DA PENA CONTIDA NO ART. 20 (MULTA DE MORA) POR INEXISTÊNCIA NO NOVO ORDENAMENTO, COM A CONSEQÜENTE APLICAÇÃO DE NORMA MAIS FAVORÁVEL (ART. 106, II, “C” DO CTN), OU SEJA, AQUELA PREVISTA NO ART. 16, DA LEI Nº 12.426/96, QUE ADMITE A EXCLUSÃO DA MORA, CASO O PRINCIPAL VENHA A SER RECOLHIDO NO PRAZO DE TRINTA DIAS DO AUTO DE INFRAÇÃO.

COM CERTEZA, A APLICAÇÃO RETROATIVA QUE MELHOR ATENDE AO AUTUADO É A SEGUNDA HIPÓTESE, UMA VEZ QUE O RECOLHIMENTO DO ITCD OCORREU NO PRAZO SUFICIENTE PARA DISPENSAR A EXIGÊNCIA DA MULTA DE MORA.

(...)

ACÓRDÃO 3.418/09/CE

CUMPRE OBSERVAR, NO ENTANTO, QUE AO CALCULAR O ICMS/ST DEVIDO A MINAS GERAIS A FISCALIZAÇÃO NÃO ABATEU (A TÍTULO DE CRÉDITO) O IMPOSTO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS, RESULTANDO ASSIM EM EXIGÊNCIAS DE QUANTIAS MAIORES QUE AS DEVIDAS, TANTO EM RELAÇÃO AO IMPOSTO QUANTO À MULTA ISOLADA QUE, NO CASO, DEVE SE LIMITAR A DUAS VEZES E MEIA O VALOR DO IMPOSTO, LIMITADO AO PERCENTUAL MÍNIMO DE 15% (QUINZE POR CENTO), EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO § 4º, DO ART. 55, DA LEI 6763/75, VIGENTE A PARTIR DE 08/08/06, A SEGUIR REPRODUZIDO:

§ 4º - NA HIPÓTESE DE OPERAÇÃO SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA QUAL A MERCADORIA POSSA SER PERFEITAMENTE IDENTIFICÁVEL, A MULTA FICA LIMITADA A DUAS VEZES E MEIA O VALOR DO IMPOSTO A RECOLHER AO ESTADO, ADMITIDOS OS CRÉDITOS COMPROVADOS, NÃO PODENDO SER INFERIOR A 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO.

NO CASO DOS AUTOS, AO CONCEDER OS CRÉDITOS, A DECISÃO ACABA POR MANTER O ICMS APENAS SOBRE A MARGEM DE AGREGAÇÃO POSTA PELO FISCO, CONFORME APURADO NO DOCUMENTO DE FLS. 14, UMA VEZ QUE A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA INCORPORA O VALOR DO IPI. DESTA FORMA, A ADEQUAÇÃO OCORRE COM A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO DE SAÍDA (R\$ 132.520,75).

(...)

REGISTRE-SE QUE, NÃO OBSTANTE O DISPOSITIVO ACIMA TENHA SIDO INTRODUZIDO NA LEGISLAÇÃO SOMENTE A PARTIR DE 08/08/06, POSTERIORMENTE, PORTANTO, AOS FATOS, OBJETO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS, DEVE O MESMO SER APLICADO RETROATIVAMENTE, NOS TERMOS DO ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

No caso da decisão recorrida, constata-se que houve, também, modificação da legislação posteriormente à ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento.

O lançamento se reporta ao período de 01/01/05 a 31/12/06.

O Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 já trazia em sua versão original a previsão de isenção para prestação de serviço de transporte de mercadoria destinada ao exterior, na forma prevista no inciso III e § 1º do art. 5º do Regulamento, conforme item 126 do Anexo I.

Cumprе ressaltar que tal norma, conforme legislação de regência, limitava a apropriação de créditos do imposto pelas empresas de transporte, tendo em vista que a apropriação deveria ser proporcional às prestações tributadas.

Contudo, a partir de 01/06/08, o Regulamento foi alterado no sentido de não mais exigir o estorno de créditos de ICMS relacionados às prestações de serviço de transporte de mercadorias destinadas ao exterior, nos termos do art. 2º, I do Decreto nº 44.970/08 (vide subitem 126.3 do Anexo I do RICMS).

A decisão recorrida entendeu não ser o caso da aplicação retroativa da legislação tendo em vista que o lançamento deveria ser regido pela lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, conforme previsão do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN) (vide fls. 232).

Analisando-se, pois, as três situações, verifica-se que as duas primeiras (paradigmas) cuidam especificamente de aplicação da retroatividade benigna de legislação que passou a prever penalidade menos severa que a vigente quando da prática do ato.

Por sua vez, no caso da decisão recorrida, a legislação foi modificada para tornar válido o aproveitamento integral de crédito do imposto, relacionado às prestações de serviço de transporte de mercadorias destinadas ao exterior.

Verifica-se, pois, que as situações são específicas e distintas; aquelas paradigmas se referem à aplicação retroativa da legislação que posteriormente tornou uma penalidade menos severa, sendo em relação à Recorrida a análise é se ela se enquadra ou não em uma das disposições previstas nas alíneas “a” ou “b” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN).

Constata-se, dessa forma, que as interpretações são específicas para cada situação. Nesse sentido, a aplicação ou não do art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) não caracteriza divergência quanto à aplicação da legislação tributária como quer fazer crer a ora Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante desse entendimento, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Via de consequência, não se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), José Luiz Drumond, André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 23 de março de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

EJ