

Acórdão: 3.895/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170375-98
Recurso de Revisão: 40.060131673-29
Recorrente: TIM Celular S/A
IE: 062265683.00-86
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: André Gomes de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO – NÃO CONHECIMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do RPTA, uma vez que a decisão apresentada como paradigma foi reformada pela Câmara Especial e, desta forma, devem ser aplicadas as regras do art. 59 do Regimento Interno do CC/MG. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de que a ora Recorrente, no período de janeiro a dezembro de 2006, deixou de recolher o ICMS devido em decorrência da não inclusão na base de cálculo do imposto dos valores oriundos de prestações de serviços de telecomunicações realizadas por meio de planos ou pacotes de serviços ao abrigo indevido da isenção ou não incidência e, portanto, sem o destaque do ICMS devido nas respectivas prestações.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 54, inciso VI.

Da Decisão Recorrida

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 1º de março de 2012, em preliminar e à unanimidade indeferiu a juntada de memorial apresentado da tribuna. Ainda em preliminar e à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, julgou procedente em parte o lançamento para excluir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei n.º 6.763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Cindy Andrade Moraes que não a excluía, mas apenas adequava-a ao disposto no § 4º do artigo retrocitado. Na oportunidade, sustentaram oralmente pela Impugnante o Dr. Gabriel Manica Mendes de Sena e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho.

Do Recurso de Revisão

Inconformada a Autuada interpõe, tempestivamente, por procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 322/332, em síntese, aos seguintes fundamentos:

- não há dúvidas quanto ao cabimento do presente recurso diante da existência de divergência entre o acórdão recorrido e outros acórdãos proferidos por este E. Conselho no que diz respeito à interpretação dada à legislação que dispõe sobre o termo inicial do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários;

- o acórdão recorrido entendeu ser aplicável o critério previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, apesar de o presente caso tratar de lançamento de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no qual não houve qualquer suspeita de ocorrência de fraude, dolo ou simulação;

- por outro lado, outros acórdãos proferidos por este E. Conselho, em casos análogos ao presente, decidiram pela aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional em detrimento do art. 173, inciso I do mesmo diploma legal, para considerar o termo *a quo* do prazo decadencial a data da ocorrência do fato gerador do ICMS, nos casos em que a Fiscalização apura suposto recolhimento insuficiente de débitos do imposto estadual, cuja diferença não tenha sido declarada ao Fisco Estadual;

- nesse sentido, destaque-se o Acórdão nº 20.216/11/1ª pelo qual resta demonstrado o cabimento do presente recurso;

- no mérito, sustenta que a Fiscalização Estadual encontrava-se impedida de exigir o crédito tributário referente ao período de janeiro a agosto de 2006, na medida em que se operou a decadência de seu direito de constituí-lo, o que acusa a extinção dos respectivos débitos, na forma do art. 156, inciso V do Código Tributário Nacional;

- cita o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- considerando que foi intimada sobre a lavratura do Auto de Infração somente em 09 de agosto de 2011, constata-se a extinção, pela decadência, dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até o dia 10 de agosto de 2006;

- no caso em tela, o prazo decadencial não deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional;

- promoveu a adequada declaração e escrituração das operações por ela realizadas, bem como o recolhimento dos débitos de ICMS que entende serem devidos no período em questão, o que atrai a aplicação do citado art. 150, § 4º;

- foi justamente esta a interpretação dada pelo Acórdão nº 20.216/11/1ª;

- o entendimento quanto à aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional foi referendado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – órgão máximo de julgamento na esfera federal, em sua composição plenária.

Ao final, requer seja dado provimento ao seu recurso para reformar o acórdão recorrido na parte que lhe foi desfavorável.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

Em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 347/348 a Assessoria do CC/MG se manifesta pelo não conhecimento do recurso e, se ao mérito chegar, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 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, 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 art. 163 do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do Acórdão n.º 20.216/11/1ª, indicado como divergente, é possível verificar não assistir razão à Recorrente.

A ora Recorrente sustenta que o Acórdão n.º 20.216/11/1ª (cópia às fls. 334/345) é divergente quanto à aplicação das normas do Código Tributário Nacional

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que se referem à decadência uma vez ter aplicado a regra esculpida no art. 150, § 4º enquanto a decisão recorrida aplicou a regra do art. 173, inciso I.

Contudo, o Acórdão n.º 20.216/11/1ª foi reformado pela Câmara Especial.

Assim, embora no Acórdão n.º 20.216/11/1ª tenha sido aplicada a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, a referida decisão foi modificada pelo Acórdão 3.709/11/CE (fls. 349/355) que restabeleceu referidas exigências.

Veja-se o que se extrai do Acórdão n.º 3.709/11/CE, *in verbis*:

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – CONTAGEM DE PRAZO. SEGUNDO O DISPOSTO NO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO ICMS CONTA-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. DESTA FORMA, MERECE REFORMA A DECISÃO RECORRIDA, POIS, EM SE ADOTANDO ESTA REGRA, DEVEM SER RESTABELECIDAS EM PARTE AS EXIGÊNCIAS. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE E PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS.

DESSA FORMA, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2005 SOMENTE EXPIROU EM 31/12/10, CONFORME DISPOSTO NO INCISO I DO MENCIONADO ART. 173, NÃO OCORRENDO A DECADÊNCIA RELATIVAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, EMA VEZ QUE A AUTUADA FOI REGULARMENTE INTIMADA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 03/12/10.

Veja-se que neste caso a decisão não foi unânime, mas prevaleceu o entendimento de que deveria ser aplicada a regra do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Neste diapasão deve ser verificada a clara disposição do art. 59 do Regimento Interno do CC/MG que assim determina:

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II, do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido, se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo, ainda que após a sua interposição.

Confrontando-se o Acórdão n.º 20.216/11/1ª com as disposições do acima transcrito art. 59 do Regimento Interno do CC/MG conclui-se que este não se presta como paradigma.

Destá forma, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do 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 o que leva ao não conhecimento do recurso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, nos termos do art. 59 do Regimento Interno deste Conselho. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Manica Mendes de Sena e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Luiz Drumond, André Barros de Moura, Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG