

Acórdão: 4.181/13/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000168662-48  
Recurso de Revisão: 40.060134840-49  
Recorrente: Gerdau Comercial de Aços S/A  
IE: 186347836.07-09  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Décio Freire/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

**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. Dessa forma, não se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.**

**RELATÓRIO**

**Da Decisão Recorrida**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de agosto de 2005 a dezembro de 2008, em decorrência de diversas irregularidades praticadas pela Recorrente:

- 1) utilizou redução de base de cálculo do ICMS para mercadorias que não estavam amparadas pelo benefício (Anexo IV-RICMS), tanto em operações internas quanto em operações interestaduais;
- 2) deixou de incluir o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI na base de cálculo do ICMS nas operações destinadas a consumidores finais (isentos) e construtoras;
- 3) destinou mercadorias para construtoras e consumidores finais/isentos, utilizando alíquota interestadual (7% e 12%) quando deveria destacar alíquota interna (18%);
- 4) utilizou alíquota de 7% (sete por cento) em operações que destinavam mercadorias para São Paulo e Santa Catarina, quando deveria aplicar alíquota de 12% (doze por cento);
- 5) utilizou alíquota de 12% (doze por cento), indevidamente, em operações internas, pois, como não é industrial não seria possível beneficiar-se da alíquota prevista no item b.12 do art. 42 do RICMS/02;

6) deixou de consignar base de cálculo do ICMS referente as operações próprias como se seus fornecedores tivessem recolhido antecipadamente o imposto a título de substituição tributária, ou ele mesmo recolhido antecipadamente;

7) não destacou, reteve ou recolheu imposto relativo as operações sujeitas ao regime de substituição tributária (ICMS-ST).

Deste modo, constatou-se que a Recorrente, relativamente às operações internas: utilizou indevidamente a redução de base de cálculo do ICMS; deixou de incluir o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na base de cálculo do imposto; deixou de consignar a base de cálculo do imposto referente à operação própria; destinou mercadorias para construtoras utilizando alíquotas de 7% (sete por cento) e de 12% (doze por cento) quando era exigida a alíquota de 18% (dezoito por cento); utilizou incorretamente alíquota de 12% (doze por cento) prevista no art. 42, b.12 do RICMS/02, pois não era classificado como industrial.

Já nas operações interestaduais: aplicou alíquotas interestaduais de 7% (sete por cento) e de 12% (doze por cento) quando destinou mercadorias para Consumidores Finais e Construtoras, quando deveria aplicar a alíquota interna de 18% (dezoito por cento); deixou de incluir o IPI na base de cálculo do ICMS; utilizou o benefício da redução da base de cálculo indevidamente, pois não havia previsão para tal benefício em operações interestaduais; utilizou alíquota de 7% (sete por cento) em operações que destinavam mercadorias para São Paulo e Santa Catarina, quando o correto seria aplicar a alíquota de 12% (doze por cento) conforme art. 42, II, alínea "c" do RICMS/02.

Trata, ainda, o contencioso sobre descumprimento de obrigação acessória configurada pela emissão de documentos fiscais com falta de requisito ou indicação exigida no RICMS/02 ou emissão com indicação insuficiente ou incorreta, nos termos das irregularidades acima mencionadas.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alíneas "f" e "g" do RICMS/02, majorada em 50% (cinquenta por cento) em face da reincidência prevista no art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.312/13/1ª, em preliminar, à unanimidade, rejeita as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, indefere o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, julga parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 481/494 e, ainda, exclui as exigências do item 6 do Auto de Infração.

### **Das Razões da Recorrente**

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 932/957), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 20.766/13/3ª (cópia anexa às fls. 959/976).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 983/987 opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

### ***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG 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, de plano, 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 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 e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

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.

O fundamento levantado no Recurso para efeito de *conhecimento* refere-se à questão preliminar de deferimento ou não de pedido de prova pericial.

Com efeito, a Recorrente indica como paradigma a decisão proferida no Acórdão nº 20.766/13/3ª (cópia anexa às fls. 959/976).

Importante registrar, *a priori*, que a decisão apontada como paradigma foi apreciada em sede de recurso pela Câmara Especial, sendo negado provimento ao respectivo recurso, não sofrendo a referida decisão qualquer alteração, conforme Acórdão nº 4.065/13/CE.

No caso em tela, a Recorrente sustenta que existe divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista que, na decisão apontada como paradigma, a 3ª Câmara de Julgamento deferiu a produção de prova pericial diferentemente da 1ª Câmara de Julgamento que não deferiu tal procedimento na decisão ora recorrida.

Ressalta-se que não enseja Recurso de Revisão a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa a questão preliminar, com as ressalvas apontadas, com fulcro na alínea “a” do § 1º do art. 163 do RPTA, *in verbis*:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 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 ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

Não obstante, como a decisão ora recorrida foi tomada à unanimidade de votos, verifica-se possibilidade de cabimento do recurso.

Ainda que possa parecer estranho o cabimento de recurso relativo à decisão tomada por maioria de votos ou à unanimidade (quando, por lógica, os julgadores têm mais certeza quanto à decisão) e, não cabimento quando a mesma decisão é tomada pelo voto de qualidade (quando, teoricamente, os julgadores têm mais dúvidas quanto à decisão), o certo é que, nos termos da legislação processual administrativa vigente, é passível, na situação em tela, a análise do recurso referente à possível divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Voltando-se, pois, às decisões paradigma e recorrida, verifica-se que na paradigma a 3ª Câmara de Julgamento deferiu a produção de prova pericial diferentemente da recorrida em que a 1ª Câmara de Julgamento não deferiu tal procedimento.

Contudo, considerando-se tratar-se de situações fáticas distintas, a concessão ou não de produção de prova pericial, por si só, não caracteriza que uma decisão tenha sido divergente da outra quanto à aplicação da legislação tributária.

Dentro desse raciocínio, verifica-se que em alguns lançamentos são deferidas perícias e em outros não; as perícias são analisadas considerando-se as especificidades de cada processo.

No caso em tela, tratando-se de estabelecimentos industriais distintos, de empresas distintas, com procedimentos fiscais distintos, com realização de operações com contribuintes destinatários distintos, tendo cada lançamento suas peculiaridades, não há como se concluir pela convergência ou divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária em relação ao deferimento ou não do pedido de prova pericial.

Nesse sentido, apesar de entender como passível a análise do Recurso quanto a essa matéria, percebe-se que não se encontra configurada qualquer divergência das decisões, paradigma e recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, que careça de uniformização.

Diante do exposto, 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de adiamento do julgamento protocolizado neste Conselho de Contribuintes em 05/11/2013. Também em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Grazielle Xavier Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha, Luciana Mundim de Mattos Paixão, René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 08 de novembro de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro  
Relator**

IS/CI