

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.216/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000183455-47
Recurso de Revisão: 40.060135041-80
Recorrente: Cia do Jeans Indústria e Comércio Ltda.
IE: 062017368.00-70
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Leonel Martins Bispo/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

RECURSOS 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 do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para suportar o cabimento presente recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais relativas ao período de janeiro a dezembro de 2008:

- saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, no mês de outubro de 2008, decorrente do não registro de nota fiscal de aquisição, informada à SEF/MG pelo contribuinte remetente, por meio de arquivos eletrônicos (Sintegra) - exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”;

- aproveitamento de crédito de ICMS proveniente de documento fiscal cuja primeira via não foi apresentada ao Fisco, nos meses de janeiro, julho a dezembro/08 - exigência de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI;

- aproveitamento de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisições de material de uso e consumo, nos meses de janeiro a novembro de 2008 – exigências de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI;

- aproveitamento de parte dos créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisições interestaduais de mercadorias cujos remetentes encontram-se beneficiados com incentivo fiscal concedido em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2008 - exigências de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI;

- falta de recolhimento de ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo, nos meses de janeiro a novembro de 2008 - exigência de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75;

- falta de registro no livro Registro de Entradas de nota fiscal eletrônica de aquisição de mercadorias para comercialização/industrialização, no mês de outubro de 2008 - exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 10 de setembro de 2013, em preliminar e à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, também à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 505/515 e, ainda, para excluir a penalidade prevista na alínea “a” do inciso I do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, em face da conexão prevista no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02 nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Na oportunidade, sustentou, pela Fazenda Pública Estadual, oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão 21.348/13/1ª de fls. 557/576.

Do Recurso de Revisão

Inconformada, a Cia. do Jeans Indústria e Comércio Ltda. interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão (fls. 581/603), por intermédio de procuradores regularmente constituídos, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o posicionamento da Câmara de Julgamento contraria seu próprio entendimento em casos análogos e, ainda, desrespeita preceitos, devendo, por essas razões, ser dado seguimento e provimento ao presente recurso;

- a decisão ora impugnada entendeu como indevida a compensação tributária em questão, alegando essa ter sido realizada com base em aproveitamento de crédito oriundo da comercialização de material de uso e consumo e de crédito relativo à apropriação de parcela do imposto não cobrado e não pago aos Estados de origem da mercadoria, no caso, Espírito Santo, Sergipe e Mato Grosso;

- cita os Acórdãos n.ºs 19.609/10/1ª, 3.750/11/CE, 20.064/10/1ª, os quais entendem diversamente do impugnado e corroboram o aqui defendido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- resta demonstrado o dissídio jurisprudencial, já que, em situações idênticas, compensações de crédito de ICMS oriundo de embalagens e de benefícios fiscais concedidos por outros Estados membros da federação, foram reconhecidas as pretensões dos contribuintes, ao contrário, então, do entendimento aqui impugnado;

- demonstra apenas esses dois pontos de dissídios jurisprudenciais haja vista tratarem do objeto recursal propriamente dito, uma vez que os demais pontos abordados ou decorrem desses ou são facilmente rechaçados pela documentação anexada;

- as operações que propiciaram o lançamento efetivamente se realizaram;

- discorre sobre os princípios da verdade material e o do formalismo moderado;

- destaca que, apesar dos esforços à época da fiscalização, não foi possível a apresentação de toda a documentação exigida pelo fiscal capaz de demonstrar sua idoneidade tributária, mas, permanecendo em trabalho de localização de documentos, apresenta, nesta oportunidade, as demais notas fiscais que comprovam sua regularidade fiscal, apesar de que a desconsideração destes créditos jamais poderia ter se dado, pois as operações que propiciaram o aludido creditamento, de fato, se verificaram;

- cita o Acórdão n.º 3.510/10/CE em relação à possibilidade de apresentação de documentos em fase recursal;

- o direito ao crédito de ICMS é oriundo da própria Constituição Federal (princípio da não cumulatividade - art. 155, §2º, inciso I), não podendo, assim, ser alterado em sua substância nem pela lei, nem por ato da Fazenda Pública;

-tem-se, então, um conceito amplo para as mercadorias e bens aptos a ensejarem o crédito de ICMS, bastando, para tanto e, em conformidade com os ditames constitucionais, darem impulso à atividade empresarial e ao cumprimento de objeto social do contribuinte, ou seja, sua mera inserção na cadeia mercante praticada pelo contribuinte já gera o direito ao crédito do valor dispendido com sua tributação;

- cita a Lei Complementar n.º 87/96, os incisos IV e V do art. 66 do RICMS/02;

- em que pese seu flagrante direito constitucional, seus créditos são oriundos de material de embalagem - papel kraft, caixa de papelão, sacos plásticos, cabides - os quais são indispensáveis para comercialização de seus produtos finais – vestuários;

- ainda que se entenda possível certa restrição no direito de compensação, segundo acórdão recorrido, válido destacar que suas justificativas não se adequam ao presente caso, pois os créditos aproveitados são oriundos de materiais que agregam valor na sua comercialização, passíveis, portanto, da compensação pretendida;

- cita respostas as Consultas de Contribuinte n.ºs 054/11 e 224/07;

- é fácil constatar que toda peça de roupa a ser exposta para comercialização conta com uma proteção, sendo que os materiais em questão são aptos para viabilizar a comercialização de seus produtos, por isso, aderindo ao produto final, lhes são indispensáveis, e, conseqüentemente, capazes de gerar crédito de acordo com a própria legislação mencionada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o material de embalagem em questão é personalizado, contando com sua identificação, o que corrobora o aqui defendido, facilitando a conclusão que se trata de bem que adere ao produto final, sendo objeto que gera valor e propicia comercialização;

- o crédito gerado pela compra de cabides é plenamente passível de compensação haja vista que respeitam o próprio entendimento fiscal, uma vez não se tratar de mero invólucro, tendo a função de proteger e garantir da durabilidade das mercadorias, pois possibilitam suas organização o que, conseqüentemente, lhe gera durabilidade;

- cita a resposta a Consulta de Contribuinte n.º 262/93;

- ao contrário ao entendimento impugnado, não pode qualquer ente da federação intervir na política tributária de outro ente autônomo e independente, negando eficácia a benefício fiscal eventualmente concedido;

- a possibilidade de concessão de crédito está prevista na art. 155, §2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal, e sua normatização complementada no art. 199 do Código Tributário Nacional e na Lei Complementar n.º 24/75;

- os Estados podem conceder incentivos fiscais aos seus contribuintes, sendo exigido, tão somente, a tal ente federativo a promulgação do ato via Confaz, não podendo ser feito, nesse sentido, qualquer exigência do contribuinte que não pode sofrer sanção decorrente de eventual desrespeito legal praticado pelo estado membro;

- o contribuinte fica totalmente aleatório na situação, cabendo aos Estados cumprir e atender as exigências legais, razão pela qual forçoso concluir que eventual desrespeito procedimental estatal não pode ser imputado ou prejudicar o contribuinte que agiu legalmente e dentro de sua esfera de competência;

- cita decisões judiciais que corroboram seu entendimento;

- não cabe ao Estado de Minas Gerais vetar direito de seus contribuintes alegando desrespeito à legislação pelos Estados do Espírito Santo, Mato Grosso e Sergipe ao conceder benefícios fiscais, sendo que, caso tais regularidades realmente existam, devem ser debatidas entre os próprios entes federados por competente medida judicial, não podendo existir qualquer lesão ao direito do contribuintes.

Ao final, requer o total provimento do recurso.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamento de fls. 680/684, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, 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, 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 dos Acórdãos n.ºs 19.609/10/1ª, 3.750/11/CE e 20.064/10/1ª (fls. 605/631) indicados como divergentes, é possível verificar não assistir razão à Recorrente, pois a decisão neles consubstanciada não se revela divergente da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Em relação ao Acórdão n.º 20.064/10/1ª (fls. 622/631) cumpre destacar que, no aspecto abordado para efeito de cabimento do recurso, a decisão foi reformada exatamente pelo outro acórdão indicado como paradigma pela própria Recorrente, qual seja, o Acórdão n.º 3.750/11/CE (fls. 605/621).

Nesse sentido, cabe observar os termos do art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.906/08, que determina que não seja conhecido o recurso relativo à decisão que tenha sido reformada:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caráter definitivo, ainda que após a sua interposição.

Assim, tendo a decisão do Acórdão n.º 20.064/10/1ª sido reformada, a análise quanto ao cabimento do presente Recurso será feita em relação à decisão definitiva, proferida pela Câmara Especial, em sede recursal, qual seja, aquela consubstanciada no Acórdão n.º 3.750/11/CE.

Para justificar o cabimento de seu recurso, diante das decisões apresentadas, a Recorrente aponta, fundamentalmente, a questão relativa ao aproveitamento de créditos de ICMS referente a entradas de sacolas plásticas utilizadas para transporte de mercadorias.

A decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão n.º 3.750/11/CE, decidiu pela exclusão de juros e multas, em relação aos fatos geradores anteriores a 18 de novembro de 2006, nos termos do inciso III e parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional, em razão de mudança de entendimento da SEF/MG quanto à apropriação de créditos relativos a aquisição de sacolas plásticas utilizadas para transporte de mercadorias.

Contudo, considerando-se que em relação à decisão ora recorrida os fatos geradores ocorreram no exercício de 2008, não houve motivação para exclusão de juros e multas como na decisão apontada como paradigma.

Observe-se que a decisão paradigma trilha o mesmo entendimento da decisão recorrida quanto prescreve, na parte dispositiva da decisão, que devem ser mantidas integralmente as exigências fiscais relativas aos fatos geradores ocorridos a partir de 18 de novembro de 2006, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 3.750/11/CE

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DOS RECURSOS DE REVISÃO. NO MÉRITO, TAMBÉM À UNANIMIDADE, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO 40.060129220-69 (DMA DISTRIBUIDORA S/A) E, QUANTO AO RECURSO 40.060129334-51 (FAZENDA ESTADUAL), EM DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL PARA RESTABELECEM AS EXIGÊNCIAS DE ICMS EXCLUÍDAS, ISTO É, RELATIVAS AOS FATOS GERADORES ANTERIORES A 18/11/06, DEVENDO OS JUROS MORATÓRIOS INCIDIR SOBRE A EXIGÊNCIA REMANESCENTE DE ICMS A PARTIR DE 18/11/06, NOS TERMOS DO ART. 100, INCISO III C/C O PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN, MANTENDO-SE INTEGRALMENTE AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS A PARTIR DE 18/11/06. PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. EDER SOUSA. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS ANTÔNIO CÉSAR RIBEIRO (REVISOR), ANDRÉ BARROS DE MOURA, RAIMUNDO FRANCISCO DA SILVA E LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO.

(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

Por esse aspecto, conclui-se que não há divergências entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista que as decisões se apresentam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

iguais quando considerado o mesmo período das exigências. Ou seja, também o Acórdão n.º 3.750/11/CE, decidiu pela manutenção das exigências relativas ao estorno de crédito referente a aquisição de sacolas plásticas no período posterior a 18 de novembro de 2006.

Já no que se refere à decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão n.º 19.609/10/1ª, verifica-se, também, que não existe qualquer divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista que as duas decisões, no aspecto abordado, aprovaram os lançamentos respectivos.

Registra-se que no lançamento relativo à decisão apontada como paradigma a própria Fiscalização, por entender que houve mudança de entendimento por parte da SEF/MG, em relação à apropriação de créditos de ICMS relativos à aquisição de sacolas plásticas utilizadas para efeito de transporte de mercadorias (Consulta de Contribuinte n.º 276/06), decidiu não exigir no lançamento multa e juros até 18 de novembro de 2006 (data considerada pela Fiscalização como a da reformulação de entendimento).

Veja o seguinte trecho da decisão apontada como paradigma que comprova o alegado:

DECISÃO PARADIGMA (ACÓRDÃO Nº 19.609/10/1ª)

IMPORTANTE REGISTRAR QUE O LANÇAMENTO EM DISCUSSÃO COMPÕE-SE APENAS DA EXIGÊNCIA DO ICMS E, JÁ NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO O FISCO DESTACA QUE A SEF/MG ENTENDIA, CONFORME REDAÇÃO ORIGINAL DA CONSULTA 040/99, QUE AS SACOLAS PLÁSTICAS ESTAVAM ABRANGIDAS NO CONCEITO DE EMBALAGEM, PERMITINDO, PORTANTO, O CREDITAMENTO QUANDO DE SUAS AQUISIÇÕES. ENTRETANTO, A REFERIDA CONSULTA FOI REFORMULADA EM 18 DE NOVEMBRO DE 2006, VEDANDO, CLARAMENTE, O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS EM QUESTÃO.

CONSIDERANDO ESTA SITUAÇÃO E, APESAR DO ART. 45 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RPTA, APROVADO PELO DECRETO N.º 44.747/08 PREVER QUE A REFORMA DE ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SOLUÇÃO DE CONSULTA PREVALECERÁ APENAS EM RELAÇÃO AO CONSULENTE, O FISCO ENTENDEU QUE O SUJEITO PASSIVO ATUOU EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO COMPLEMENTAR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME ART. 100 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, NÃO EXIGINDO QUALQUER TIPO DE MULTA OU JUROS, TENDO EM VISTA QUE AS INFRAÇÕES FORAM COMETIDAS DURANTE O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO PRIMEIRO ENTENDIMENTO DA CONSULTA 040/99 (ATÉ 17 DE NOVEMBRO DE 2006) .

(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

Assim, como o lançamento referente à decisão apontada como paradigma cuida de fatos geradores anteriores à mudança de entendimento da SEF/MG quanto à matéria e a decisão recorrida cuida de fatos geradores posteriores, verifica-se que não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existe entre os lançamentos e decisões qualquer divergência quanto à aplicação da legislação tributária.

Sendo assim, conclui-se que não se encontra caracterizada divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Não 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, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Importante destacar que, não tendo sido conhecido o Recurso não é possível adentrar ao mérito das exigências. Sendo assim, deve ser indeferido o requerimento de juntada de documentos protocolados no CC/MG em 05 de dezembro de 2013, pois estes não poderão ser apreciados pela Câmara.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documentos protocolados em 05/12/13, no CC/MG. Também em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Fabio Joseph de Souza Andrade e Murad e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Antônio César Ribeiro, Sauro Henrique de Almeida e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 24 de janeiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**