

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.248/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000182009-05
Recurso de Revisão: 40.060135384-24
Recorrente: Spal Industria Brasileira de Bebidas S/A
IE: 261195130.22-85
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

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), não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada, no período de janeiro de 2009 a julho de 2012:

1 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS - operação própria e ICMS/ST destacados em notas fiscais de entrada com CFOP 1949, referentes ao retorno de mercadorias danificadas, contrariando o previsto no art. 32, inciso V da Lei nº 6.763/75;

2 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS - operação própria e ICMS/ST - destacados em notas fiscais de entrada com CFOPs 1410, 1411, 1201 e 1202 (retorno/devolução integral de mercadorias), em desacordo com as exigências previstas na parte final do art. 78, inciso III, combinado com seus §§ 2º e 3º, Parte Geral, e c/c o disposto no art. 34 do Anexo XV, todos do RICMS/02.

Para ambas as irregularidades, exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação, simples e em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c o §2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da mesma lei, majorada em 50% (cinquenta por cento) a partir de 19/08/11, em razão da constatação de reincidência.

Da Decisão Recorrida

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.418/13/1ª, por maioria de votos, julga parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídas as

exigências referentes às notas fiscais nas quais constam a aposição do carimbo do CNPJ do cliente e o motivo pelo qual as mercadorias foram devolvidas (documentos de fls.: 556/557, 558/559, 568/569, 598/599, 605/606, 609/610, 615/616, 627/628) e, ainda, para que seja adotada para fins de reincidência a data de 27/08/11.

Das Razões da Recorrente

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 781/803), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 18.989/09/3ª (cópia anexa às fls. 805/812).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 814/818, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto. No 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.

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.

Vale mencionar que esta 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.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida diverge, quanto à aplicação da legislação tributária, da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 18.989/09/3ª (cópia anexa às fls. 805/812). E, que em situação análoga à da decisão ora recorrida, a 3ª Câmara de Julgamento decidiu pela improcedência do lançamento.

Verifica-se pelas respectivas ementas que existe uma acusação fiscal que é comum aos dois lançamentos:

DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 21.418/13/1ª)

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO DO RETORNO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS À DEVOLUÇÃO/RETORNO INTEGRAL DE MERCADORIAS (CFOPS 1410, 1411, 1201 E 1202), SEM A EFETIVA COMPROVAÇÃO DE SEU RETORNO AO ESTABELECIMENTO AUTUADO, NOS TERMOS DO ART. 78, INCISO III C/C OS §§ 2º E 3º DA PARTE GERAL E ART. 34, PARTE I DO ANEXO XV, TODOS DO RICMS/02. EXIGÊNCIA DE ICMS, ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO SIMPLES E EM DOBRO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, C/C § O 2º, ITEM I DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA CITADA LEI, MAJORADA EM 50%. ENTRETANTO, A DATA A SER CONSIDERADA, PARA EFEITO DE MAJORAÇÃO, DEVE SER A DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO Nº 20.189/11/3ª, E TAMBÉM, A EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS REFERENTES À NOTA FISCAL NA QUAL CONSTA A APOSIÇÃO DO CARIMBO DO CNPJ DO CLIENTE E O MOTIVO PELO QUAL AS MERCADORIAS FORAM DEVOLVIDAS, DE ACORDO COM O § 2º DO ART. 78 DA PARTE GERAL DO RICMS/02. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA (ACÓRDÃO Nº 18.989/09/3ª)

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR. IMPUTAÇÃO FISCAL DE QUE O CONTRIBUINTE RECOLHEU ICMS A MENOR EM DECORRÊNCIA DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS VINCULADOS A OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÕES IRREGULARES DE MERCADORIAS. PROCEDIMENTO FISCAL RESPALDADO NO ARTIGO 78, §§ 2º E 3º, DA PARTE GERAL, DOS RICMS/96 E RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ARTIGO 55, INCISO XXVI, DA LEI 6763/75. ENTRETANTO, PELA ANÁLISE DOS FATOS NARRADOS PELA DEFESA, VERIFICA-SE O CUMPRIMENTO, DE FORMA INEQUÍVOCA, DE TODAS AS NORMAS REGULAMENTARES PARA APROVAÇÃO DOS CRÉDITOS, ENSEJANDO, ASSIM, O CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

Na decisão ora recorrida, a 1ª Câmara de Julgamento entendeu que o não cumprimento dos requisitos previstos na legislação para apropriação dos créditos decorrentes de devolução de mercadorias não entregues ao destinatário impossibilitaria a apropriação dos referidos créditos, conforme os seguintes excertos da decisão:

ACÓRDÃO Nº 21.418/13/1ª

NESSE SENTIDO, OBSERVA-SE QUE NAS CÓPIAS DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EMITIDAS, ACOSTADAS AOS AUTOS, POR AMOSTRAGEM, PELAS QUAIS A IMPUGNANTE SE CREDITOU, NÃO CONSTAM AS RESPECTIVAS DECLARAÇÕES DOS CLIENTES COM APOSIÇÃO DO CARIMBO DO CNPJ, BEM COMO NENHUM DOS OUTROS REQUISITOS, CONFORME EXIGE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REGISTRE-SE QUE O CONJUNTO DE REQUISITOS RELACIONADOS NO ART. 78 DO RICMS/02, SE OBSERVADOS PELA CONTRIBUINTE, DEMONSTRARIA A REAL OCORRÊNCIA DO FATO QUE MENCIONA, QUAL SEJA, O CANCELAMENTO DE VENDAS. CONTUDO, A INOBSERVÂNCIA DESSES REQUISITOS PELA DEFENDENTE IMPEDE QUE A FISCALIZAÇÃO VERIFIQUE A REAL OCORRÊNCIA DE SUAS ALEGAÇÕES.

(...)

ASSIM, A RECUPERAÇÃO DO ICMS DEBITADO, NO CASO DE RETORNO INTEGRAL DA MERCADORIA NÃO ENTREGUE AO DESTINATÁRIO, SOMENTE SE EFETIVARÁ COM O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS DESCRITAS NO ART. 78, PARTE GERAL DO RICMS/02. (GRIFOU-SE)

Já no caso da decisão apontada como paradigma, a 3ª Câmara de Julgamento, fazendo a mesma análise daquela realizada na decisão ora recorrida, verificou que o contribuinte havia cumprido as formalidades previstas na legislação tributária no retorno das mercadorias não entregues aos destinatários.

Nesse sentido, concluiu pela improcedência do lançamento, conforme os seguintes trechos do acórdão:

Acórdão nº 18.989/09/3ª

ANALISANDO AS NOTAS AUTUADAS TEM-SE A SEGUINTE SITUAÇÃO, UMA PARTE REFERE-SE A NOTAS FISCAIS EMITIDAS PARA REPRESENTANTES COMERCIAIS, COM O CFOP 6912, OU SEJA, DEMONSTRAÇÃO FORA DO ESTADO, ONDE AO FINAL DO PERÍODO É EMITIDO NOTA FISCAL DE DEVOLUÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO, FECHANDO E DEMONSTRANDO A SAÍDA E RETORNO DA MERCADORIA, INCLUSIVE, EM QUANTIDADES E DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS. ALÉM DISTO, CONSTA NO VERSO DAS NOTAS FISCAIS, JUSTIFICATIVA DA DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS, COM ASSINATURA E IDENTIDADE DO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, INCLUSIVE COM CARIMBO DE POSTO FISCAL APOSTO NA RESPECTIVA NOTA, A EXEMPLO DA NOTA FISCAL 014936, À FL. 2.218 DOS AUTOS.

O SEGUNDO CASO QUE PODE-SE CONSTATAR NOS AUTOS TEM-SE A DEVOLUÇÃO DE VENDAS, REMETIDA PARA VÁRIOS CLIENTES, ONDE NO VERSO CONSTA JUSTIFICATIVA DA DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS, COM CARIMBO E ASSINATURA DO DESTINATÁRIO, INCLUSIVE COM CNPJ OU IDENTIDADE, NO CASO DE PESSOA FÍSICA, CONFORME NOTAS FISCAIS DE FLS 2.324/2.349 DOS AUTOS. (GRIFOU-SE)

Observa-se que no lançamento relativo à decisão apontada como paradigma julgou-se improcedente o lançamento tendo em vista o cumprimento das formalidades exigidas pela legislação no retorno de mercadorias não entregues ao destinatário, o que não ocorreu nos autos da decisão ora recorrida, justificando a diferença das conclusões.

Dessa forma, verifica-se que as duas decisões seguem o mesmo entendimento para análise das imputações fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se cumpridas as formalidades, vale a apropriação dos créditos de ICMS na devolução de mercadorias não entregues ao destinatário; do contrário, não havendo cumprimento das formalidades, indevido é o crédito de ICMS apropriado.

Importante registrar que a decisão apontada como paradigma não leva em consideração, para efeito de análise do cumprimento das formalidades para apropriação dos créditos ora em discussão, a existência ou não de carimbos da Fiscalização nos documentos fiscais no retorno das mercadorias, tendo em vista que no período, objeto daquele lançamento, alguns Postos Fiscais já se encontravam desativados ou não funcionando em sua plenitude.

Conclui-se, pois, que não há divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária no aspecto abordado no Recurso.

Portanto, 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.

Por 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, pelo voto de qualidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Antônio César Ribeiro e Carlos Alberto Moreira Alves, que dele conheciam. Designado relator o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participou do julgamento, além dos signatários e, dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 14 de março de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator designado**