

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.307/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000209239-27
Recurso de Revisão: 40.060136353-65
Recorrente: Esab Indústria e Comércio Ltda
IE: 186425581.00-20
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Andrês Dias de Abreu/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

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, portanto, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

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

RELATÓRIO

Decorre o lançamento da constatação das seguintes irregularidades, no período de janeiro a dezembro de 2009:

1 - emissão de notas fiscais relativas a transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, consignando base de cálculo inferior à prevista na legislação (exigências: ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75);

2 - venda de mercadorias para empresas de construção civil, não contribuintes do imposto, localizadas em outras unidades da Federação, com utilização indevida da alíquota interestadual (exigências: ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” da Parte Geral do RICMS/02).

A 2ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.438/14/2ª, manteve integralmente as exigências fiscais.

Das Razões do Recorrente

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 259/271, por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida é divergente das decisões proferidas nos Acórdãos paradigmas nºs 18.394/09/2ª e 20.328/11/1ª, cópia anexada às fls. 296/309.

Requer que seja conhecido e provido o Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 311/316, 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 adequações de estilo.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, 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 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 alega que a decisão recorrida é divergente das decisões proferidas nos Acórdãos paradigmas n^{os} 18.394/09/2^a e 20.328/11/1^a, cópia anexada às fls. 296/309.

Sustenta que constou na decisão recorrida que o “Atestado de Condição de Contribuintes do ICMS”, por ela colacionado aos autos, não seria documento hábil a demonstrar que o destinatário das mercadorias (empresa de construção civil) é contribuinte do ICMS. E que seria necessário comprovar, de forma inequívoca, a habitualidade das operações praticadas pela destinatária que estariam sujeitas ao imposto e para fins de aplicação da alíquota interestadual.

E que no Acórdão indicado como paradigma de n^o 18.394/09/2^a (PTA/AI: 01.000160511-12), publicado no Diário Oficial em 25/7/09, divergentemente da decisão recorrida, restou assente que uma vez comprovada a condição de contribuinte do ICMS da empresa de construção civil, mediante a inscrição no respectivo cadastro de contribuintes do Estado de domicílio do destinatário das mercadorias, é aplicável a alíquota interestadual. Foram transcritos os seguintes excertos da decisão paradigma:

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

IMPUTAÇÃO FISCAL DE VENDAS DE MERCADORIAS A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, LOCALIZADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, COM UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 56, INCISO II, DA LEI 6763/75. ENTRETANTO, A IMPUGNANTE COMPROVA QUE A DESTINATÁRIA, LOCALIZADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, É CONTRIBUINTE DO ICMS E ESTÁ DEVIDAMENTE INSCRITA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE DE SEU ESTADO, JUSTIFICANDO, ASSIM, O CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE. (GRIFOS ACRESCIDOS PELA RECORRENTE).

Todavia, constata-se não assistir razão à Recorrente, uma vez que a decisão apontada como paradigma foi reformada pela Câmara Especial deste Conselho, quanto ao aspecto abordado no recurso. Examine-se:

ACÓRDÃO: 3.485/09/CE

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONSTATADO QUE A AUTUADA DEIXOU DE UTILIZAR A ALÍQUOTA INTERNA EM OPERAÇÕES DESTINADAS A NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO (EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL), LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, EM DESACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 42, II, “A.1” E § 12 DO RICMS/02, ACARRETANDO AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 56, II DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO PLENAMENTE CARACTERIZADA. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE E PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Destaca-se que na decisão da Câmara Especial prevaleceu o entendimento de que a inscrição no Cadastro de ICMS não é suficiente para caracterizar as empresas de construção civil como contribuinte do ICMS para fins de aplicação da alíquota interestadual.

Assim sendo, o Acórdão nº 18.394/09/2ª não preenche os requisitos necessários para o conhecimento do presente recurso, em face do disposto no art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, *in verbis*:

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. (Grifos acrescidos)

No que se refere ao Acórdão indicado como paradigma de nº 20.238/11/1ª, alega a Recorrente que nele constou como termo de início da contagem do prazo de 05 (cinco) anos para caracterização da reincidência a data de lavratura do Auto de Infração anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta a Recorrente que, ao contrário da decisão paradigma, na decisão recorrida constou que o termo final de contagem do prazo de 05 (cinco) anos para caracterização da reincidência é a data da nova infração.

E, entende que a divergência entre o acórdão paradigma e recorrido está demonstrada, pois enquanto o primeiro afirma que o termo inicial de contagem do prazo de 05 (cinco) anos para a caracterização da reincidência é a data da prática da infração, o acórdão paradigma assevera que tal data seria a da lavratura do Auto de Infração.

Com intuito de corroborar suas alegações, a Recorrente transcreve os seguintes excertos das decisões paradigma e recorrida:

DECISÃO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.238/11/1ª

(...)

4. REINCIDÊNCIA

A MULTA ISOLADA FOI CORRETAMENTE MAJORADA, POIS PELO QUE SE OBSERVA ÀS FLS. 39/45, RATIFICADO ÀS FLS. 234/236, A REINCIDÊNCIA ESTÁ PERFEITAMENTE CARACTERIZADA, PORQUE A QUITAÇÃO DOS PTAS NºS 04.000381805.72 E 04.002014195.41, DE MESMA PENALIDADE DA AUTUAÇÃO EM ANÁLISE, OCORREU EM JUNHO DE 2005. CONSIDERANDO QUE O AUTO DE INFRAÇÃO EM EPÍGRAFE FOI LAVRADO EM 20/04/10, MENOS DE 5 (CINCO) ANOS APÓS, HÁ ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DO ART. 53, § 6º DA LEI Nº 6763/75.

CARACTERIZADA A INFRAÇÃO COM TODOS OS ELEMENTOS DOS AUTOS E O DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO, SÃO CORRETAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INC. II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", ESSA MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO) FACE A SEGUNDA REINCIDÊNCIA, CONFORME ART. 53 § 7º, TODOS DA LEI Nº. 6.763/75. (GRIFOS ACRESCIDOS PELA RECORRENTE).

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.438/14/2ª

(...)

DE ACORDO COM AS TELAS DO SICAF ACOSTADAS ÀS FLS. 177/179, A CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA PODE SER ASSIM DEMONSTRADA:

- AUTUAÇÕES ANTERIORES:

1) PTA Nº 04.002022886-87 (FLS. 177/178):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VFGAR47I S I C A F SEF/MG
NFGAR47I Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais 08.04.2014
M387308 Consulta Dados Complementares - D A F 10:11

Numero P.T.A.: 04 . 002022886 . 87 Unidade Formadora : . . 000
Identif. do Veiculo: Placa: HXH 4634 U.F.: CE AI Emitido p/ Parcelamento: N

Codigo do Banco: Agencia: Numero da Conta:
Numero do Cheque: Praca de Pagamento:

Numero OS: 08 . 050003401 . 46 Municipio Ocorr.: 788 Hora Ocorr.: 08 : 00

Data da Autuacao: **05.11.2005** Data Recebimento Autuacao: **05.11.2005**
Data Emissao AI : Data Recebimento Ai :
Data Revelia : Data Impugnacao :
Inf.Complementares:NF244849-FALTA RET./RECOL. ICMS/ST S/PREST.SERV. TRANSP.

- DATA DO PAGAMENTO: **05/11/05**;

- PENALIDADE APLICADA: ART. 54, VI DA LEI Nº 6.763/75.

2) PTA Nº 04.002033997-09 (FLS. 179/180):

VFGAR47I S I C A F SEF/MG
NFGAR47I Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais 08.04.2014
M387308 Consulta Dados Complementares - D A F 10:20

Numero P.T.A.: 04 . 002148196 . 15 Unidade Formadora : 05 . 367 . 462
Identif. do Veiculo: Placa: U.F.: AI Emitido p/ Parcelamento: N

Codigo do Banco: Agencia: Numero da Conta:
Numero do Cheque: Praca de Pagamento:

Numero OS: 08 . 090001657 . 98 Municipio Ocorr.: 408 Hora Ocorr.: 15 : 20

Data da Autuacao: **08.07.2009** Data Recebimento Autuacao: **08.07.2009**
Data Emissao AI : Data Recebimento Ai :
Data Revelia : Data Impugnacao :
Inf.Complementares:APLICACAO INCORRETA DE ALIQUOTA - EMITIDA NF-COMP. 574.090

- DATA DO PAGAMENTO: **08/07/09**;

- PENALIDADE APLICADA: ART. 54, VI DA LEI Nº 6.763/75.

3) PERÍODO OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO: JANEIRO A DEZEMBRO DE 2009 (FLS. 131/136);

- PENALIDADE APLICADA: A MESMA ACIMA CITADA (ART. 54, VI DA LEI Nº 6.763/75).

4) CONCLUSÃO:

- 1ª REINCIDÊNCIA: A PARTIR DE JANEIRO DE 2009;

- 2ª REINCIDÊNCIA: A PARTIR DE JULHO DE 2009.

ASSIM, CORRETAMENTE AGIU O FISCO AO MAJORAR A MULTA ISOLADA EXIGIDA, NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 53, §§ 6º E 7º DA LEI Nº 6.763/75. (GRIFOS ACRESCIDOS PELA RECORRENTE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, equivocou-se a Recorrente, pois não constou na decisão indicada como paradigma que o termo inicial da contagem para caracterização da reincidência seja a data de lavratura do Auto de Infração anterior.

O que se infere dos fundamentos da decisão indicada como paradigma é que o Auto de Infração, objeto de análise naquela oportunidade, foi lavrado dentro do lapso temporal de 05 (cinco) anos, no qual se caracteriza a reincidência, que se iniciou na data do pagamento das exigências relativas aos Autos de Infração anteriores (reconhecimento da infração), nos termos do que dispõe o § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 (caracterização da reincidência: prática de nova infração, cuja penalidade seja idêntica à infração anterior, dentro de 05 (cinco) anos da data em que houver sido reconhecida a infração anterior).

No caso do lançamento relativo ao acórdão paradigma, o reconhecimento da infração anterior ocorreu com o pagamento das exigências pelo Sujeito Passivo, em junho de 2005. Assim, como a então Autuada praticou nova infração, nos exercícios de 2006, 2007 e 2008 (conforme consulta ao SICAF/SEF/MG), cuja penalidade aplicada foi a mesma já exigida e, tendo o novo Auto de Infração sido lavrado em abril de 2010 (dentro do referido lapso temporal de 05 anos), concluíram os Julgadores pela correção da majoração da penalidade isolada, em razão de restar caracterizada a reincidência.

A decisão recorrida trilha no mesmo sentido, quanto à matéria abordada no recurso, pois o início da contagem do prazo de 05 (cinco) anos para caracterização da reincidência também foi a data em que foram reconhecidas as infrações anteriores (pagamento das exigências), nos exatos termos do que determina o § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Não há qualquer discussão na decisão recorrida quanto ao término do prazo no qual se caracteriza a reincidência, pois o período autuado (janeiro a dezembro de 2009) é anterior ao fim do lapso temporal de 05 (cinco) anos que se iniciou em novembro de 2005 e julho de 2009, datas nas quais foram reconhecidas as infrações anteriores.

Verifica-se, pois, que as Câmaras do CC/MG não divergiram quanto à aplicação da legislação tributária.

Por consequência, constata-se que não se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão, em razão do não atendimento da segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial).

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. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Andrês Dias de Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 29 de agosto de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

CC/MG