

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.369/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000207578-57
Recurso de Revisão: 40.060136984-81
Recorrente: YPF Brasil Comércio de Derivados de Petróleo Ltda
IE: 001494245.00-39
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sérgio Introcaso Capanema Barbosa/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

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 Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – falta de recolhimento do ICMS operação própria incidente sobre a importação de mercadoria constante da Nota Fiscal nº 003866, emitida em 14/02/02, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Exclusão das exigências pela própria Fiscalização;

2 – falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido, no momento do desembaraço aduaneiro, na importação de mercadorias listadas no item 26 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas para comercialização, no período de setembro de 2010 a dezembro de 2012, acarretando as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75;

3 – falta de recolhimento de ICMS/ST devido no momento da entrada de mercadorias listadas no item 26 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para comercialização, recebidas em transferências efetuadas por filiais atacadistas situadas em outras unidades da Federação, no período de setembro de 2010 a dezembro de 2012, acarretando as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75;

4 – aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de junho de 2010 a dezembro de 2012;

Para apuração do ICMS/ST a recolher relativo às irregularidades 2 e 3, considerando que a Recorrente/Autuada, erroneamente, recolheu o ICMS/ST nas saídas, a Fiscalização promoveu o confronto entre os débitos e os créditos de ICMS,

sendo exigido o ICMS/ST resultante do saldo devedor apurado, mais a penalidade prevista no art. 56, § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo de confronto entre os débitos e créditos de ICMS (Anexo 5 do Auto de Infração), acostado às fls. 699/700 dos autos.

Os créditos apropriados indevidamente (item 4) foram considerados no confronto entre débitos e créditos para apuração do saldo devedor exigido no presente Auto de Infração, não tendo sido exigida nenhuma penalidade pela irregularidade.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.556/14/2ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 824/828.

Inconformada, a Autuada, ora Recorrente, interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 896/922.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 19.117/11/2ª e 19.090/09/1ª (cópias às fls. 925/947).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 948/954, 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 esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada 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 em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

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/Atuada sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 19.117/11/2ª e 19.090/09/1ª (cópias às fls. 925/947).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à decisão proferida no Acórdão nº 19.090/09/1ª, publicada no Diário Oficial em 18/04/09, cumpre registrar que não cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que sua publicação ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 20.556/14/2ª, cuja íntegra foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 29/10/14, sendo considerada publicada no dia útil subsequente, ou seja, em 30/10/14.

Tal conclusão advém da previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

Por sua vez, a decisão proferida no Acórdão nº 19.117/11/2ª foi reapreciada, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão, porém sendo negado provimento aos respectivos recursos, nos termos do Acórdão nº 3.725/11/CE, estando, por conseguinte, esta decisão apontada como paradigma apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso.

A Recorrente levanta três argumentos para análise, quanto ao cabimento do Recurso, em relação à acusação fiscal de falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST, no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, sustentando que não procede este item do lançamento: alega que é um estabelecimento industrial, que um dos produtos importados, o “COJINETE”, é vendido diretamente para destinatário consumidor final e, por fim, que as saídas de produtos importados, por ela realizadas, possuem margem de lucro, o que faz com que o ICMS/ST na saída tenha base de cálculo maior que a da entrada, não gerando qualquer prejuízo à Fiscalização estadual.

Na primeira situação, ou seja, ser estabelecimento industrial, afirma que não se aplica a sistemática de tributação a título de substituição tributária nas operações que destinam mercadorias a estabelecimento industrial, a teor da previsão contida no inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02.

Na segunda situação, considerando-se que o produto “COJINETE” é vendido diretamente para cliente consumidor industrial, defende que não ocorreria a substituição tributária, com base no mesmo dispositivo acima citado (inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS).

No terceiro caso, sustenta que ainda que o entendimento da autoridade fiscal estivesse correto, não teria efeito prático, considerando o princípio da não cumulatividade do imposto.

Cumpre ressaltar que a decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 19.117/11/2ª, cuida de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST na remessa de mercadoria de estabelecimento atacadista, situado no Estado de São Paulo,

para outro estabelecimento da empresa situado no município de Extrema, no Estado de Minas Gerais.

A decisão deixa claro que as operações, objeto daquele lançamento, originárias no Estado São Paulo e destinadas ao Estado de Minas Gerais, se submetiam à sistemática de tributação a título de substituição tributária.

Contudo, no momento da realização do lançamento, já se sabia que 99% (noventa e nove por cento) das mercadorias correspondentes já tinham sido objeto de operações realizadas pelo estabelecimento situado em Minas Gerais com destino a outras Unidades da Federação.

Salienta-se que a antecipação do imposto, que deveria ter sido promovida pelo contribuinte paulista, a título de substituição tributária, tinha o objetivo de antecipar o imposto para o Estado de Minas Gerais, referente às operações subsequentes realizadas dentro do Estado.

Não obstante, considerando-se que, como já informado, 99% (noventa e nove por cento) das mercadorias já teriam sido objeto de operações destinadas a outras Unidades da Federação, entendeu a Câmara de Julgamento que não caberia mais a exigência do imposto, tendo em vista que nessa situação haveria, conseqüentemente, a compensação do imposto por intermédio do ressarcimento (do mesmo imposto) para o estabelecimento mineiro.

Concluiu, pois, a 2ª Câmara de Julgamento, naquela oportunidade, que era passível a exigência do ICMS/ST do contribuinte paulista naquelas transferências para o Estado de Minas Gerais, porém, no momento de realização do lançamento, não era mais razoável (a exigência).

Importante ressaltar que a Câmara de Julgamento manteve a exigência da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (consignação de base de cálculo diversa), demonstrando a procedência do lançamento quanto à matéria tratada, ou seja, a substituição tributária.

A exclusão da exigência do imposto (e respectiva multa de revalidação) se deu, como já explicitado, considerando-se que as operações subsequentes já tinham sido realizadas, mas para outras Unidades da Federação.

Confrontando as duas decisões, recorrida e paradigma, não se verifica qualquer divergência quanto à aplicação da legislação tributária.

Na decisão apontada como paradigma, não obstante ser devido o imposto exigido no lançamento, por uma questão prática, tendo em vista que no momento do lançamento já se teria o conhecimento de que a quase totalidade das mercadorias, objeto do lançamento, já teriam sido objeto de operações com destino a outra Unidade da Federação, decidiu a Câmara de Julgamento que não deveria ser mantida a exigência do ICMS/ST (e respectiva multa de revalidação), tendo em vista que ele seria compensado, por intermédio do procedimento de ressarcimento, no estabelecimento mineiro.

Já no caso da decisão recorrida, não se observa essa situação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente tenta construir uma tese segundo a qual não haveria incidência de ICMS/ST nas operações subsequentes, na tentativa de igualar essa situação com aquela constante da decisão apontada como paradigma.

Contudo, a Recorrente comete um equívoco conceitual. Afirma que na operação subsequente não ocorreria fato gerador do imposto tendo em vista ser o destinatário um consumidor industrial.

Não obstante, conforme já esclarecido nos próprios fundamentos da decisão recorrida, a operação imediatamente subsequente é a própria operação de saída das mercadorias do estabelecimento da Recorrente/Autuada (importador).

Importante lembrar que as operações, objeto dessa análise, no lançamento relativo à decisão recorrida, cuidam da falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST decorrentes de operações de importação de mercadorias.

Nesse sentido, considerando-se que o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro e a incidência do imposto na entrada da mercadoria do exterior, considerando-se, ainda, que a apuração do imposto devido a título de substituição tributária será efetuada no momento do desembaraço aduaneiro, conforme inciso II do art. 16 do Anexo XV do RICMS, e considerando-se, por fim, que o importador ou adquirente é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo pagamento do imposto devido nas operações subsequentes, conclui-se o ICMS/ST apurado no momento do desembaraço aduaneiro, na operação de importação, antecipa o imposto de toda a cadeia a partir das próprias operações de saída do estabelecimento importador.

Observa-se que essa matéria já foi devidamente abordada nos fundamentos da decisão recorrida, conforme o seguinte excerto:

DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 20.556/14/2ª):

A IMPUGNANTE ARGUMENTA AINDA QUE DEVERIA SER AFASTADA A EXIGÊNCIA RELATIVA AO PRODUTO IMPORTADO DENOMINADO “COJINETE”, EM RAZÃO DE QUE ESTE SERIA VENDIDO DIRETAMENTE A CONSUMIDOR INDUSTRIAL, NÃO HAVENDO OPERAÇÃO SUBSEQUENTE. DEFENDE QUE INEXISTE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, PELO QUE APLICA-SE O ART. 18 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

ARGUI AINDA QUE A APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO TERIA EFEITO PRÁTICO, POIS, DEVIDO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, O VALOR DO ICMS RECOLHIDO PELO VENDEDOR A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SERIA UTILIZADO COMO CRÉDITO PELO CLIENTE INDUSTRIAL, SENDO QUE CABERIA TAMBÉM A RESTITUIÇÃO DO ICMS PRÓPRIO E DO ICMS/ST QUANDO DA NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PRESUMIDO, NOS TERMOS DO ART. 22 DO RICMS/02.

TAL ENTENDIMENTO REVELA-SE EQUIVOCADO. DETERMINA O ART. 16 DO ANEXO XV DO RICMS/02, QUE “NA HIPÓTESE DE OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO OU DE AQUISIÇÃO EM LICITAÇÃO PROMOVIDA PELO PODER PÚBLICO DE MERCADORIA RELACIONADA NA PARTE 2 DESSE ANEXO, O IMPORTADOR OU ADQUIRENTE É RESPONSÁVEL, NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, PELA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A OPERAÇÃO DE REVENDA DA MERCADORIA IMPORTADA JÁ CONFIGURA UMA OPERAÇÃO SUBSEQUENTE AO SEU DESEMBARAÇO ADUANEIRO, QUANDO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ACIMA, OCORREU O FATO GERADOR E SE TORNOU DEVIDO O ICMS/ST, INDEPENDENTEMENTE DO POSTERIOR DESTINO DAS MESMAS.

Os outros dois argumentos levantados pela Recorrente, ou seja, ser estabelecimento industrial e o de que as saídas de produtos importados, por ela realizadas, possuem margem de lucro, o que faz com que o ICMS/ST na saída tenha base de cálculo maior que a da entrada, não gerando qualquer prejuízo à Fiscalização estadual, não têm qualquer ressonância na decisão apontada como paradigma para efeito de cabimento.

Entretanto, importante deixar registrado que é fato incontroverso nos fundamentos da decisão recorrida que a ora Recorrente exerce a atividade de comércio atacadista de mercadorias.

No que se refere ao argumento de que a adoção de base de cálculo nas operações de saída superior à das operações de entrada não acarretaria qualquer prejuízo ao Estado de Minas Gerais, verifica-se que esse procedimento não ocorre na decisão apontada como paradigma, para efeito de comparação e análise quanto à possível divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas 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, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Ana Flávia Vergamini Abate Ribeiro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Luciana Mundim de Mattos Paixão e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 23 de janeiro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**