

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.546/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000267287-01
Recurso de Revisão: 40.060139339-27
Recorrente: Companhia de Bebidas Ipiranga
IE: 491195097.01-51
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marco Antônio Gomes Behrndt/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

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 a constatação de que a Autuada, no período 11/08/11 a 30/11/13, destacou e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações de saídas de produtos alimentícios constantes do item 43, subitem 43.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes estabelecidos no estado de Minas Gerais, em razão da falta de inclusão dos valores dos descontos incondicionais, concedidos nas operações próprias, na composição da base de cálculo do ICMS/ST, conforme determinação contida no art. 8º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei Complementar nº 87/96, no item 2 do § 19 do art. 13 da Lei nº 6.763/75 c/c o item 3, alínea “b”, inciso I, art. 19, Parte 1, Anexo XV do mencionado regulamento.

Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão proferida no Acórdão nº 20.869/15/2ª (fls.168/185), julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 187/202.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 14.415/00/1ª, 20.658/15/2ª, 4.368/15/CE e 3.552/10/CE.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 256/261, 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

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 sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 14.415/00/1ª, 20.658/15/2ª, 4.368/15/CE e 3.552/10/CE.

Cumpre de início ressaltar que fica prejudicada a análise quanto a possíveis divergências jurisprudenciais em relação às decisões proferidas nos Acórdãos nº 14.415/00/1ª e 3.552/10/CE, publicadas, respectivamente, no Diário Oficial, em 30/11/00 e 08/05/10, tendo em vista que citadas publicações ocorreram há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 20.869/15/2ª, cuja íntegra foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais em 25/11/15 (fls. 186), sendo considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 26/11/15.

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; (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 20.658/15/2ª, importante registrar que ela foi reformada pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, no aspecto abordado para efeito de conhecimento (decadência), conforme Acórdão nº 4.459/15/CE, disponibilizado no Diário Eletrônico em 26/08/15, sendo considerado publicado no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 27/08/15.

Nesse sentido, considerando-se a previsão contida no art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, constata-se que fica prejudicada a análise quanto ao pressuposto de admissibilidade relativo a possível divergência jurisprudencial:

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.

Por fim, no que se refere à decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 4.368/15/CE, o fundamento apresentado pela Recorrente para efeito de cabimento do Recurso diz respeito ao princípio da isonomia tributária.

Sustenta que o favorecimento dos contribuintes que não concedem descontos a seus clientes representa clara afronta ao princípio da isonomia, nos termos dessa citada decisão tomada pela Câmara Especial.

Aduz que quem vende por preço menor, simplesmente, ao invés de conceder um desconto incondicional, não terá o valor da redução do preço somado à base de cálculo do imposto a título de substituição tributária, diferentemente do desconto incondicional que deverá ser somado à base de cálculo do ICMS/ST.

Transcreve o seguinte trecho da decisão apontada como paradigma para fundamentar seu entendimento de divergência, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária:

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 4.368/15/CE

Dessa forma, analisando em conjunto o dispositivo da Lei Complementar nº 87/96, o qual determina a não incidência do imposto nas operações interestaduais que destinem lubrificantes à comercialização ou à industrialização, e considerando-se o dispositivo constitucional que estabelece que o imposto relativo a tais operações caberá ao Estado em que ocorrer o consumo, resta óbvio que a base do sistema de tributação reside no próprio produto.

Do contrário, o benefício que era para o Estado destinatário, passaria a ser do contribuinte, que iria adquirir o produto sem a tributação, o que implicaria

em afronta ao princípio da isonomia prevista no art. 150, inciso II da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Em outras palavras, significa dizer que a empresa que adquirisse o lubrificante de fora do Estado seria favorecida em detrimento daquelas que adquirissem o produto internamente, o que não se pode admitir, pois o ICMS é um imposto neutro.

Constata-se, portanto, que a tese defendida pelas Recorridas implica também em ofensa ao disposto no art. 152 da CF/88, que veda “aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino”, pois o lubrificante adquirido em outro estado da Federação não seria tributado, ao passo que o adquirido internamente seria tributado.

Nesse contexto e, para que seja respeitado a mens legis da norma, a única situação plausível de exclusão de tributação é a de que a industrialização seja a do próprio produto, pois dessa forma resultaria em um novo lubrificante derivado de petróleo que estaria sujeito à tributação do ICMS, a partir da comercialização deste novo produto pelo industrial fabricante.

(Grifos feitos pela Recorrente).

Afirma, ainda, a Recorrente, que para que seja respeitada a *mens legis* da Lei Complementar nº 87/96, na decisão recorrida, não se pode permitir a inclusão dos descontos incondicionais na base do cálculo do ICMS a título de substituição tributária.

Argumenta que do ponto de vista econômico, conceder um desconto incondicional equivale a cobrar um preço mais baixo na venda de um produto. Porém, ao se vedar a dedução do desconto incondicional na base de cálculo do ICMS/ST, apurado com base em MVA, o resultado é que a tributação da operação realizada com desconto incondicional será superior à tributação da operação realizada com preço mais baixo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do exposto, verifica-se que o argumento da Recorrente, para efeito de admissibilidade de seu Recurso, é o de que a norma que determina a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS/ST estaria infringindo o princípio constitucional da isonomia tributária.

Contudo, a alegação da Recorrente decorre de uma interpretação particular que ela faz da norma.

Salienta-se que a interpretação dada pelo Órgão Julgador na matéria tributária, objeto da decisão apontada como paradigma, abordando inclusive o princípio constitucional da isonomia tributária, não tem o condão de gerar divergência quanto à aplicação da legislação tributária em relação à decisão recorrida, que cuida de matéria totalmente diversa.

Dentro desse entendimento, verifica-se que a interpretação dada pela 2ª Câmara de Julgamento na decisão recorrida é a de que não se verifica qualquer desobediência ao citado princípio constitucional, encontrando-se a norma em perfeita vigência no ordenamento tributário mineiro.

Até porque, caso houvesse alguma afronta ao texto constitucional, essa norma já teria sofrido ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, não se vislumbra qualquer 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. Isabella de Magalhães Castro Pacífico e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), José Luiz Drumond, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 11 de março de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora**