

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.566/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000244335-50
Recurso de Revisão: 40.060139110-79
Recorrente: José Flávio de Souza - CPF: 491.511.426-00 - EIRELI
IE: 035859684.00-22
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rita de Cássia Aparecida Xavier
Origem: DF/Uberlândia

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 atuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/02/11 a 30/06/12, no momento da entrada de produtos resultantes do abate de gado bovino, quando do seu retorno de industrialização, contrariando o disposto no art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente no período autuado.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.982/15/1ª, julgou, a unanimidade, precedente o lançamento.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 189/202.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 3.929/12/CE e 20.027/13/2ª.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 227/232, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

Em sessão realizada em 23/03/16, acorda a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 01/04/16.

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

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 sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões, definitivas na esfera administrativa, proferidas nos Acórdãos nº 3.929/12/CE e 20.027/13/2ª.

No caso da decisão proferida no Acórdão nº 3.929/12/CE, o fundamento alegado para efeito de cabimento do Recurso diz respeito ao conceito de caracterização de estabelecimento industrial. Afirma que a Câmara Especial decidiu que a industrialização por encomenda não retira do encomendante a condição de industrial.

Por outro lado, aduz que na decisão recorrida, embora esteja demonstrado que toda sua atividade gire em torno da industrialização do produto que comercializa, sendo responsável na esfera cível, penal e consumerista pelo produto industrializado, não foi considerada pela 1ª Câmara de Julgamento como estabelecimento industrial.

A Recorrente traz o seguinte trecho da decisão apontada como paradigma para fundamentar seu entendimento quanto à divergência entre as decisões:

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 3.929/12/CE

Com efeito, a industrialização por encomenda não retira do encomendante a condição de industrial fabricante, pois o produto será comercializado em seu nome, sob inteira responsabilidade civil e criminal, e, em especial, na relação consumerista.

Note-se que as empresas MCM, FIRST e SISVÔO não serão demandadas em juízo ou fora dele, mas sim, a fabricante de direito das urnas eletrônicas.

Importante trazer, também, os fundamentos da decisão recorrida relativos à matéria:

Decisão recorrida: Acórdão nº 21.982/15/1ª

Ademais, verifica-se que o CNAE-F principal da Autuada é 46.34-6-01 – “comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados”.

Considerando, ainda, que o exercício de atividades secundárias informadas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 61), que se enquadram como industrialização, não ficou demonstrado nos presentes autos, porque, como bem destaca a Fiscalização, as operações de industrialização efetuadas pela Impugnante foram todas realizadas por meio das “remessas para industrialização” fora do estabelecimento por meio de contrato firmado por ela com a empresa frigorífica Santa Lúcia Indústria e Comércio de Carnes Ltda, não há como acatar a tese da Defesa de que ela se enquadra como estabelecimento industrial.

E, como não é efetuada industrialização no estabelecimento autuado, as notas fiscais de entradas/saídas colacionadas aos autos nas quais consta que a operação é de compra para industrialização e venda de produção do estabelecimento (fls. 89/91 e 101/107), respectivamente, também não atestam que a Impugnante é um estabelecimento industrial.

Dessa forma, não cabe a alegação de que é um estabelecimento industrial e que nesse caso, não se aplica o disposto no art. 18, inciso II, § 3º, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada no estabelecimento dos produtos em retorno de industrialização por encomenda), vigente no período autuado.

Para efeito de análise, importante delimitar os contextos e as normas que envolvem cada um dos lançamentos.

O lançamento relativo à decisão apontada como paradigma envolve protocolo de intenções objetivando instalação de parque industrial no estado de Minas Gerais visando a produção de produtos específicos, em especial urnas eletrônicas.

A empresa encomendante e Autuada, naquele lançamento, Procomp Indústria Eletrônica Ltda, era cadastrada com CNAE-F de estabelecimento industrial, terceirizando, porém, a montagem dos produtos.

Contudo, não havia dúvidas quanto à sua condição de estabelecimento industrial. O que se discutia, naqueles autos, era se o protocolo de intenções, e o

correspondente regime especial, autorizava a terceirização da industrialização dos produtos envolvidos.

Salienta-se que, posteriormente aos fatos geradores discutidos, por intermédio de aditamento ao regime especial, a terceirização foi expressamente autorizada.

Por outro lado, no caso do lançamento relativo à decisão recorrida, havia previsão expressa da legislação determinando que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, no caso de estabelecimento não industrial, encomendante da industrialização, *in casu* a situação da ora Recorrente, recaía sobre o citado estabelecimento encomendante, devendo o imposto ser apurado e recolhido no momento da entrada, em retorno, da mercadoria industrializada.

Observa-se que a decisão apontada como paradigma cuida de norma geral (§ 3º do art. 222 do RICMS) que estabelece que se considera industrial fabricante aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações de transformação e montagem.

Por sua vez, a decisão recorrida cuida de norma específica do segmento das atividades relacionadas a abate de gado (art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02), conforme redação vigente no período autuado, que estabelece que, em se tratando de encomendante estabelecimento não industrial, a apuração do imposto a título de substituição tributária será efetuada no momento da entrada da mercadoria, em retorno de industrialização, no estabelecimento encomendante.

Do exposto, observando-se tratar-se de situações distintas, com regramentos próprios, e considerando-se que o encomendante na decisão recorrida não é estabelecimento industrial não se vislumbra qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No que se refere à decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão nº 20.027/13/2ª, o fundamento levantado pela Recorrente para efeito cabimento do recurso se relaciona a orientação emanada de consulta de contribuintes respondida pela SEF/MG, por intermédio de seu órgão próprio, a Superintendência de Tributação (SUTRI), que resultou na decisão da 2ª Câmara de “... *não penalização do contribuinte, diante de uma alteração posterior dessa prática/entendimento, consoante inciso III c/c parágrafo único do art. 100 do CTN, motivo pelo qual devem ser excluídas as multas aplicadas*”.

A Recorrente transcreve o seguinte trecho dessa decisão apontada como paradigma para efeito de demonstrar a divergência em relação à decisão recorrida:

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 20.027/13/2ª

Assim, tendo em vista que a consulta de contribuinte expressa, em determinado espaço temporal, o entendimento da Superintendência de Tributação, instância da Secretaria de Estado de Fazenda responsável pela orientação administrativa em âmbito estadual quanto à interpretação e aplicação da

legislação tributária, tal posicionamento tem influência direta sobre as práticas adotadas pelas autoridades administrativas estaduais ...

Sustenta a Recorrente que o entendimento disposto na decisão acima não foi o mesmo adotado pela 1ª Câmara de Julgamento na decisão recorrida, tendo em vista que ela afastou os efeitos da Consulta de Contribuintes nº 219/10.

Contudo, observando a abordagem dessa mesma matéria na decisão recorrida, verifica-se que não há divergência entre as decisões tendo em vista que pelos fundamentos constantes da decisão recorrida a Recorrente não preenchia os requisitos necessários para fruição dos efeitos decorrentes da resposta à citada consulta, conforme o seguinte trecho da decisão:

Decisão recorrida: Acórdão nº 21.982/15/1ª

Portanto, para que a Autuada pudesse se beneficiar dos efeitos da resposta inicial dada à Consulta efetuada pela AFRIG, seria necessário demonstrar de forma inequívoca que era filiada à citada associação no período autuado, e deveria ter efetuado o recolhimento do ICMS/ST na entrada da mercadoria em retorno da industrialização, com a utilização, no cálculo do tributo, do crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV, § 2º do RICMS/02, o que resultaria em uma carga tributária de 0,1% (um décimo por cento) sobre as operações substituídas, de acordo com o entendimento inicial contido na Consulta de Contribuintes nº 219/2010, o que não ocorreu no presente caso.

Relembra-se que nestes autos não se exige imposto da Autuada por ter ela utilizado do referido crédito presumido quando da apuração do ICMS/ST, tendo em vista a resposta inicial dada àquela consulta.

A exigência contida nos presentes autos decorre da falta de recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado, em retorno de industrialização, conforme também constava na referida resposta de consulta de contribuintes.

Desse modo, afasta-se a incidência dos efeitos da Consulta de Contribuintes nº 219/2010 ao presente Auto de Infração, restando corretas as exigências do ICMS/ST e da multa de revalidação no período autuado, na forma efetivada pela Fiscalização.

Constata-se que não se pode tomar, como quer crer a Recorrente, como divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária os efeitos de resposta a consulta de contribuintes tendo em vista que na decisão apontada como paradigma o Sujeito Passivo preenchia os requisitos para fruição do entendimento exposto na resposta, o que não ocorria com a Recorrente na decisão recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, também nesse aspecto abordado não se constata 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 Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), José Luiz Drumond, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 01 de abril de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CL