

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.639/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000261082-14
Recurso de Revisão: 40.060138753-58
Recorrente: General Cable Brasil Indústria e Comércio de Condutores Elet
IE: 518718532.00-08
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Rafael Morelli Feiteiro/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

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 à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, resultando em recolhimento a menor de ICMS/operação própria e ICMS/ST, visto que parte das mercadorias é sujeita à substituição tributária (fios e cabos elétricos), no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

A irregularidade foi apurada mediante análise da denúncia espontânea apresentada pela Autuada, nos termos do art. 211 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, juntada às fls. 15/18 dos autos.

Exigências de ICMS, apurado após recomposição de conta gráfica, ICMS/ST, Multa de Revalidação simples, relativa à falta de recolhimento de ICMS, capitulada no art. 56, inciso II, Multa de Revalidação em dobro, relativa à falta de recolhimento de ICMS/ST, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.794/15/3ª, em preliminar, à unanimidade, deferiu requerimento para sustentação oral, em face de inscrição intempestiva protocolada no CCMG em 03/08/15. Ainda, em preliminar, por maioria de votos, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o considerava nulo. No mérito, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 386/388, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencido, em parte, o Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Bernardo Motta Moreira (Revisor), que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências anteriores à 29/01/10 por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar tais exigências nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo de Sá Giarola e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

O acórdão recorrido, juntado às fls. 507/535 dos autos, foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 04/09/15.

A Autuada interpôs o Recurso de Revisão de fls. 537/557, juntando, às fls. 560/585, cópias de acórdãos que entendia como divergentes da decisão recorrida.

A Assessoria do CC/MG elaborou o parecer de fls. 587/593, opinando pelo não conhecimento e não provimento do Recurso de Revisão interposto.

Na Sessão de Julgamento de 06/05/16, a Câmara Especial assim decidiu:

“ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, pela retirada do processo de pauta, devolvendo o PTA ao setor competente do CC/MG para republicação do acórdão, constando o voto vencido da Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que considerava desnecessária a medida, nos termos da legislação vigente. Assistiram à deliberação, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume e, pela Recorrente, o Dr. Rodrigo de Sá Giarola.”

O voto vencido apresentado pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão é juntado às fls. 599/601 dos autos.

A Presidência do CC/MG tornou sem efeito a publicação da decisão proferida no acórdão recorrido, conforme comunicado às fls. 602/603.

Dessa forma, o acórdão recorrido foi novamente juntado às fls. 606/637, contendo, nessa oportunidade, o inteiro teor do voto vencido da lavra da Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 07/06/16 (fls. 640).

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 641/659.

Afirma que a decisão recorrida se revela divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 4.121/13/CE, 18.644/10/2ª, 20.328/11/3ª e 21.697/14/1ª (cópias às fls. 660/687).

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 690/698, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo 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.

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 se revela divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 4.121/13/CE, 18.644/10/2ª, 20.328/11/3ª e 21.697/14/1ª (cópias às fls. 660/687).

No tocante à decisão proferida no Acórdão nº **18.644/10/2ª**, publicada no Diário Oficial em 31/03/10, ressalta-se que fica prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial tendo em vista que sua publicação ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 21.794/15/3ª, cuja íntegra foi disponibilizada originalmente no Diário Eletrônico da SEF/MG em 04/09/15 (fls. 536), sendo considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 08/09/15, sendo disponibilizada em 07/06/16 (fls. 640), sendo considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 08/06/16.

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)

Já no que se refere à decisão proferida no Acórdão nº **4.121/13/CE**, a Recorrente afirma que o CC/MG estabeleceu o entendimento de que os carimbos de

fiscalização de fronteira são o meio para se comprovar o ingresso das mercadorias no estado.

Nesse sentido, transcreve os seguintes trechos das decisões recorrida e apontada como paradigma procurando demonstrar a caracterização de divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária:

Decisão recorrida: Acórdão nº 21.794/15/3ª

Ressalta-se que a existência de carimbo do Fisco de fronteira em uma nota fiscal, apenas corrobora a comprovação de que a mercadoria entrou no Estado, mas sua inexistência não confirma que a mercadoria não ingressou no Estado e, muito menos, no estabelecimento.

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 4.121/13/CE

Nesse sentido, em várias notas fiscais, como por exemplo, fls. 136, 150 e 156, trazidos aos autos pela Autuada, ora Recorrida, relativas às operações em tela, há carimbos de Postos de Fiscalização de fronteira que atestam a circulação da mercadoria do Estado de origem para Minas Gerais.

Ressalte-se que essa é uma condição expressamente prevista na legislação tributária para se considerar o efetivo acobertamento de operações com carvão vegetal provenientes de outras Unidades da Federação, conforme inciso I do art. 150-A da Parte I do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 150-A. Considera-se desacobertada a operação com carvão vegetal quando:

I - proveniente de outra unidade da Federação, da respectiva nota fiscal não constar o carimbo do primeiro Posto de Fiscalização por onde a mercadoria transitar;

(...)

Assim, em relação aos documentos em que constem, simultaneamente, carimbos do Fisco de Minas Gerais e do Fisco de outros Estados, resta demonstrado que a mercadoria teve sua origem naquele Estado e que, logo, o imposto é a ele devido.

Sendo assim, não se trata de utilizar uma presunção em favor do Contribuinte, mas da análise do conjunto probatório dos autos que afastou a presunção relativa, estabelecida pela legislação tributária, de que o Estado de Minas Gerais seria o ente tributante titular do imposto em relação às operações referentes às notas fiscais cuja exclusão das exigências do ICMS e multa de revalidação está sendo mantida.

A Recorrente, desde a fase impugnatória, procura trazer o foco da discussão, em relação à análise dos documentos fiscais, para a conclusão de que as mercadorias não teriam de fato entrado em seu estabelecimento e, dessa forma, não poderiam respaldar a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas.

Por outro lado, no caso da decisão apontada como paradigma, a análise das operações visa tão somente saber em qual unidade da Federação se iniciou a operação (ocorreu o fato gerador do imposto) para efeito de estabelecer a competência tributária ativa para exigência do imposto.

Observa-se, pois, tratar-se de análises distintas em função de matérias tributárias distintas, sendo que a matéria constante da decisão apontada como paradigma trata especificamente do transporte de carvão vegetal.

Repetindo, a análise dos carimbos nos documentos fiscais da decisão recorrida tem o foco voltado para a caracterização de entrada ou não das mercadorias no estabelecimento, sendo que no caso da decisão apontada como paradigma o foco sobre os carimbos nos documentos fiscais visa tão somente definir a competência tributária ativa para a exigência do imposto.

E apesar desses focos distintos, as duas decisões entendem que o carimbo apostado pela Fiscalização de trânsito atesta a circulação física das mercadorias.

Porém, como exposto no trecho acima da decisão recorrida, a falta de carimbo não determina que a mercadoria não tenha ingressado no estado e, muito menos, no estabelecimento.

Nesse sentido, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No que se refere à decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 20.328/11/3ª, a Recorrente sustenta que a presunção utilizada pela Fiscalização não pode se afastar da realidade dos fatos.

Nesse contexto, procura demonstrar a possível divergência entre as decisões abordando que no caso da decisão apontada como paradigma, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que na presunção de saídas desacobertadas, em razão da omissão de registro das notas fiscais de entrada, deveriam ser excluídas as operações com mercadorias não destinadas à comercialização, ou seja, as relativas a material de uso e consumo, ativo permanente e prestação de serviços.

Dentro desse enfoque, entende que, no caso da decisão recorrida, a mesma 3ª Câmara de Julgamento não teria excluído, da presunção de saídas desacobertadas, as operações envolvendo as matérias primas “cobre nu” e “vergalhão de cobre”.

Importante trazer os fundamentos das decisões acerca da matéria:

Decisão recorrida: Acórdão nº 21.794/15/3ª

A Impugnante atesta que, em relação às notas fiscais com cobre nu e em vergalhões, não restam dúvidas de que a autuação é improcedente, pois são materiais utilizados como insumo na fabricação de novos

produtos (fios e cabos elétricos), que são posteriormente vendidos.

Informa que a saída do material “in natura” é muito improvável e extremamente atípica no dia-a-dia da Autuada, entendendo ser suficiente para desconstituir a presunção de saída desacobertada. A título ilustrativo, comenta que, no ano de 2010, realizou 40.874 (quarenta mil e oitocentos e setenta e quatro) operações de venda de produtos prontos e somente 2 (duas) vendas de cobre nu.

Alega que não tem como atividades a revenda da matéria-prima adquirida (cobre nu e em vergalhões) e que, nas situações em que houve a venda de vergalhão de cobre, ela se destinou exclusivamente à fornecedora devido à necessidade do produto.

Todavia, esses argumentos não merecem ser acolhidos, tendo em vista os seguintes esclarecimentos efetuados pelo Fisco em sua manifestação fiscal:

(...)

Dessa maneira, mesmo que eventualmente, a impugnante dá saída a esses seus dois insumos, razão pela qual não se podem aplicar as decisões dos acórdãos do CC/MG trazidos aos autos, como pretende a impugnante.

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 20.328/11/3ª

Entretanto, no tocante às mercadorias não destinadas à comercialização, razão assiste à defesa, não sendo pertinente a presunção acima defendida de saída desacobertada.

Por conseguinte, devida é também a exclusão, do lançamento, dos documentos fiscais que acobertaram a entrada de: material de uso e consumo, Notas Fiscais nº 1754 de Nov/07 emitida por Betel Combustível (fls. 109) e nº 43632 de abr/08 emitida por Luso Brasil (fls. 110); ativo permanente, Notas Fiscais nº 571914 de out/07 (fls. 109) e nº 079832 de ago/09 (fls. 110), ambas, emitidas por Tim Nordeste S.A e Nota Fiscal nº 8125 de abr/07 (fls. 109) emitida por Distribuidora Nacional de Automação; prestação de serviço, Nota Fiscal nº 39182 de Nov/07 emitida por Remaq Refrigeração e Máquinas Ltda. (grifou-se)

Verifica-se que na decisão apontada como paradigma foram excluídas da presunção de saídas de mercadorias desacobertadas as operações relacionadas a material de uso/consumo do estabelecimento, ativo permanente e prestação de serviços.

Por outro lado, no caso da decisão recorrida, em relação às espécies analisadas, ou seja, as matérias primas “cobre nu” e “vergalhões de cobre”, que eventualmente também são revendidas, a 3ª Câmara de Julgamento não decidiu pela exclusão.

Apesar de poder haver o aspecto comum da eventualidade de vendas, as espécies analisadas diferem quanto à sua essência, não havendo identidade entre as espécies material de uso/consumo, ativo permanente e prestação de serviços e a espécie insumos industriais.

Ademais, a Autuada, na decisão recorrida, reconhece que vende também matérias-primas, ainda que eventualmente, fato esse não verificado na decisão apontada como paradigma.

Nesse sentido, também não se verifica, em relação a essa decisão, qualquer divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Por fim, a Recorrente traz à discussão o art. 112 do CTN, sustentando que em caso de dúvida quanto a fatos e prática de infrações, a interpretação da legislação tributária deve ser feita favoravelmente ao contribuinte.

Para tanto, indica como decisão divergente da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária a decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 21.697/14/1ª.

Importante transcrever aos trechos das decisões que abordam citada matéria.

Decisão recorrida: Acórdão nº 21.794/15/3ª

A Defesa lembra que, em caso de dúvida quanto a fatos e prática de infrações, a interpretação da legislação tributária deve ser feita favoravelmente ao contribuinte, conforme dispõe o art. 112 do CTN.

Todavia, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento.

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.697/14/1ª

É importante destacar que o Código Tributário Nacional - CTN, em seu art. 112, determina que deverá ser feita interpretação mais favorável ao contribuinte nos casos em que há dúvida acerca da natureza ou das circunstâncias materiais do fato:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

No caso em comento, a Autuada carrou aos autos os documentos que foram emitidos pelas empresas remetentes, pois não teria outro meio de comprovar que não chegou a receber as mercadorias citadas no Auto de Infração. Para tanto, juntou a declaração firmada pela empresa remetente, com firma reconhecida, os documentos fiscais que teriam sido cancelados, devidamente autenticados, bem como o livro de Registros de Entradas que comprova que as mercadorias realmente foram lançadas no estoque da Remetente.

Pelo exposto, resta apurado, que o conjunto probatório constante dos autos milita a favor da Autuada, uma vez que elide a presunção de que as mercadorias entraram no estabelecimento autuado e saíram desacobertas, não havendo nos autos elementos de que as operações, de fato, ocorreram, como sustentado pela Fiscalização.

Observa-se, dos fundamentos da decisão recorrida, que não há *“quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento”*.

Por sua vez, no caso da decisão apontada como paradigma, *“o conjunto probatório constante dos autos milita a favor da Autuada, uma vez que elide a presunção de que as mercadorias entraram no estabelecimento autuado e saíram desacobertas”*.

Observa-se, pois, que as análises foram desenvolvidas a partir das acusações fiscais e das instruções probatórias específicas presentes em cada um dos autos.

Considerando-se, pois, tratar-se de acusações fiscais distintas, com instruções probatórias também distintas, não há como se concluir pela divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, relativamente à procedência ou improcedência do lançamento.

Ademais, conforme previsão expressa do RPTA, o Recurso de Revisão não será conhecido se o fundamento, para efeito de sua admissibilidade, versar, exclusivamente, sobre decisão tomada com fundamento no art. 112 do CTN, conforme art. 165, também do CTN:

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

(...)

II - não será conhecido se versar, exclusivamente, sobre:

(...)

c) decisão tomada com fundamento no art. 112 do CTN;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, também em relação à decisão proferida no Acórdão nº 21.697/14/1ª, não se verifica divergência em relação à decisão recorrida 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 o Dr. Rodrigo de Sá Giarola e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator

IS/D