

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.670/16/CE Rito: Ordinário.
PTA/AI: 01.000380414-20
Recurso de Revisão: 40.060140879-49
Recorrente: FCA Fiat Chrysler Automóveis Brasil Ltda.
IE: 067123354.07-84
Recorrida: Fazenda Pública Estadual.
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s).
Origem: DF/Betim

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 a constatação, no período de 01/01/11 a 31/12/13, mediante conferência de livros e documentos fiscais, de apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes da aquisição de mercadorias (peças e acessórios automotivos), que, posteriormente foram comercializadas ao abrigo de isenção, com destino à Zona Franca de Manaus (ZFM).

A operação praticada pela Autuada é isenta, nos termos do item 50 da Parte 1 do Anexo I, do RICMS/02. O art. 71, inciso I, do mesmo diploma legal exige o estorno dos créditos referentes à entrada, quando a mercadoria sair do estabelecimento ao abrigo de isenção ou não incidência.

Exigência somente da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea "b", da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que as exigências de ICMS e Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 integram o Auto de Infração nº 01.000245564-90.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.184/16/1ª, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava improcedente.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 156/184.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.511/14/2ª e 21.796/15/1ª (cópias às fls. 188/209).

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 234/239, 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

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 20.511/14/2ª e 21.796/15/1ª (cópias às fls. 188/209).

Aborda, para efeito de cabimento do Recurso, a aplicabilidade do art. 146 do CTN, em hipótese na qual há mudança de entendimento do Fisco quanto ao enquadramento legal de determinada conduta infracional.

Sustenta que o acórdão recorrido, para afastar a alegação de que a lavratura de auto de infração exclusivamente para imputar outra penalidade, distinta daquela inicialmente cominada, não afrontaria o art. 146 do CTN, partiu, essencialmente, das seguintes premissas:

- de que, mesmo reconhecendo-se a primeira multa como manifestamente incorreta, tal modificação não seria fruto de alteração de critério jurídico, mas de mera adequação da capitulação legal da penalidade, conduta supostamente permitida;
- de que o sobredito dispositivo não contemplaria a hipótese de erro de direito, que, na visão da Câmara, justificaria a imposição de nova penalidade.

Contudo, a Recorrente afirma que analisando situação fática análoga, a 2ª Câmara de Julgamento, na decisão proferida no Acórdão nº 20.511/14/2ª, adotou interpretação distinta.

Alega que o cotejo entre as decisões revela clara dissonância de entendimento.

Afirma que a decisão recorrida deixa evidente que no lançamento originário a Câmara de Julgamento entendeu que a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 “*mostra-se flagrantemente incorreta*” e ao mencionar o novo lançamento confirma que foi imputada nova capitulação legal da multa.

Aduz que a decisão apontada como paradigma, por sua vez, reconhece que “*a conduta descrita no dispositivo sancionatório não encontra pertinência com a acusação fiscal descrita no relatório do Auto de Infração*”, assinalando, em seguida, que “*... foram incluídos novos dispositivos legais, na tentativa de convalidar o vício original que maculou o lançamento (...) alterando-se a infração relatada (...)*”.

Cumprе esclarecer, de início, que na decisão apontada como paradigma a 2ª Câmara de Julgamento declarou nulo o lançamento sob o fundamento de que continha em seu nascedouro vícios formais e materiais que comprometeram sua existência.

Sustenta que o vício de forma existente no ato administrativo consiste na omissão ou na inobservância de um requisito essencial de exteriorização do ato previsto em lei.

Afirma que com a rerratificação do lançamento em relação à capitulação legal ficou claro que a autuação original não fazia menção a norma específica compatível com o teor do relatório fiscal ou relacionado aos critérios referentes à regra matriz de incidência do imposto, em evidente prejuízo ao exercício do direito de defesa.

Aduz, ainda, a 2ª Câmara, que após a reformulação do lançamento, com exclusão da multa isolada exigida e nova capitulação legal em relação às infringências, não foi possível ao Sujeito Passivo entender em relação a qual imputação fiscal estaria sujeito, acarretando-lhe cerceamento de seu direito de defesa.

Ressalta que na alteração foram incluídos novos dispositivos legais, na tentativa de convalidar o vício original que maculou o lançamento e modificados os critérios jurídicos, alterando-se a infração relatada.

Sustenta, por fim, a 2ª Câmara que a rerratificação do lançamento foi realizada com base em erro de direito, com alteração do critério jurídico adotado, não podendo, nos termos do art. 146 do CTN, alcançar fatos geradores anteriores à alteração.

Diante dessas informações, observa-se que no lançamento referente à decisão recorrida a Fiscalização exigiu multa por descumprimento de obrigação acessória (art. 55, inciso XIII, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75) referente à infração cujo mérito já tinha sido aprovado em outro lançamento (PTA nº 01.000245564-90), com manutenção do ICMS e da multa de revalidação, porém com exclusão da multa por

descumprimento de obrigação acessória exigida, por inaplicável à espécie (art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75).

Já no caso da decisão apontada como paradigma, a Fiscalização reformulou o lançamento, alterando a acusação fiscal.

Nesse sentido, observa-se que a Recorrente procura caracterizar divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, em relação à aplicação do art. 146, do CTN.

O citado dispositivo traz a seguinte redação:

CTN

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Observa-se, pois, que no lançamento relativo à decisão recorrida houve alteração da acusação fiscal passando a imputação fiscal de *aproveitamento indevido de crédito do imposto*, com exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, para *apuração incorreta do imposto*, sem exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por sua vez, no caso da decisão recorrida, a acusação fiscal permaneceu a mesma, ou seja, *aproveitamento indevido de créditos do imposto*, porém como o primeiro lançamento foi aprovado com exclusão da penalidade exigida, prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75, a Fiscalização promoveu um segundo lançamento, o relativo à decisão recorrida, somente com a exigência da penalidade por descumprimento de obrigação acessória prevista na alínea “b” do inciso XIII do art. 55, da Lei nº 6.763/75.

Sem adentrar ao mérito da aplicação do art. 146 do CTN, verifica-se que a análise de sua aplicação quando há alteração da acusação fiscal (decisão apontada como paradigma) é diferente da situação em que a acusação fiscal se mantém a mesma, porém é lavrado um novo auto de infração para exigência de multa isolada diferente daquela que havia sido lançada originalmente.

Interessante notar que a decisão recorrida sustenta que o novo lançamento da multa não contempla a hipótese de erro de direito sendo que a decisão apontada como paradigma sustenta que a rerratificação do lançamento foi realizada com base em erro de direito, com alteração do critério jurídico adotado.

Porém, tratando-se de situações fáticas distintas, não se vislumbra divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No caso da decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão nº 21.796/15/1ª, o lançamento foi julgado improcedente pela 1ª Câmara tendo em vista a análise das provas constantes dos autos.

Importante registrar que a própria Fiscalização excluiu a infração de um primeiro lançamento e a incluiu no lançamento relativo à decisão apontada como paradigma.

Verifica-se, pois, que não houve qualquer decisão da 1ª Câmara de Julgamento acerca dessa exclusão.

O novo lançamento (Acórdão nº 21.796/15/1ª), trazido como decisão divergente, foi julgado improcedente pela 1ª Câmara de Julgamento não pelo fato da irregularidade já ter sido lançada e excluída pela própria Fiscalização em outro lançamento, mas considerando-se a análise do conjunto probatório dos autos.

Veja os trechos da decisão que confirmam essa assertiva:

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.796/15/1ª

Por tudo que consta dos autos, é possível reconhecer que a Fiscalização não comprova a acusação posta no lançamento e, ao contrário, reconhece a entrega das mercadorias aos seus destinatários.

Pode-se afirmar, portanto, que a Fiscalização não se incumbiu de provar as suas alegações, no sentido de comprovar a entrega das mercadorias a destinatários diversos, enquanto a Impugnante carregou aos autos um conjunto probatório capaz de demonstrar que não operou nos moldes narrados na autuação.

Assim, não estando comprovada a acusação de entrega das mercadorias a destinatários diversos, a imputação fiscal não se sustenta.

O trecho trazido pela Recorrente para respaldar o conhecimento do Recurso, no qual há menção ao art. 146 do CTN, não foi utilizado como fundamento para a tomada de decisão, fazendo parte apenas do contexto das discussões travadas pelas partes.

Transcreve-se essa parte para dirimir qualquer dúvida quanto ao alegado.

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.796/15/1ª

As afirmativas da Fiscalização, no entanto, não se sustentam. A acusação fiscal originalmente lançada no PTA 01.000187445-14 não fazia qualquer referência a imposto diferido, sendo idêntica à do presente PTA, pois se referia à “entrega de mercadoria de fabricação própria a destinatários diversos daqueles constantes nos documentos fiscais emitidos, no período de janeiro a julho de 2008, constatada pela recusa da Autuada, após diversas intimações, em comprovar mediante documentos idôneos a efetiva entrega dos produtos aos destinatários consignados nos documentos fiscais.”.

Ademais, no presente PTA, a acusação fiscal, que se refere à desconsideração do regime especial, não se funda nas saídas desacobertadas apuradas mediante levantamento quantitativo no PTA 01.000187445-14, mas, exclusivamente, na entrega de todas as mercadorias comercializadas a destinatários diversos.

Eventual alteração do fundamento do lançamento neste momento encontra óbice no art. 146 do Código Tributário Nacional – CTN, pois caracteriza evidente mudança de critério jurídico.

Dessa forma, diante do exposto, também não se verifica qualquer divergência entre essa decisão e a 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, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Ivana Maria de Almeida, Maria de Lourdes Medeiros e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 14 de outubro de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Alea Bretas Ferreira
Relatora