

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.688/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000265670-90
Recurso de Revisão: 40.060140906-56
Recorrente: Telemar Norte Leste S/A
IE: 062149964.00-47
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

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 atuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/04/10 a 31/12/10, em face das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS proveniente de apropriação a maior do crédito corresponde à parcela mensal de 1/48 (um, quarenta e oito avos) do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bens destinados ao ativo permanente;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativo às entradas de bens destinados ao ativo permanente, lançados no livro CIAP, sem lastro documental.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 e a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, majorada em 100% (cem por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.089/16/3ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG

Inconformada, a Atuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 279/290.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.642/14/1ª e 20.735/15/2ª (cópias às fls. 292/342).

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

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 345/351, 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 proferidas nos Acórdãos nº 21.642/14/1^a e 20.735/15/2^a (cópias às fls. 292/342).

A decisão proferida no Acórdão nº 21.642/14/1^a foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.355/14/CE (“não provimento do Recurso”), estando, portanto, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do presente Recurso de Revisão.

Por sua vez, a decisão proferida no Acórdão nº 20.735/15/2^a também foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.476/15/CE (“não conhecimento do Recurso”), estando também apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do presente Recurso de Revisão.

Em relação à decisão proferida no Acórdão nº 21.642/14/1^a, o fundamento alegado para efeito de caracterização de divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária refere-se ao deferimento ou não do pedido de produção de prova pericial.

Afirma que não é aplicável, na decisão recorrida, o fundamento para o indeferimento do pedido de prova pericial, tendo em vista que a perícia contábil é essencial para esclarecer a divergência entre os cálculos apresentados nos autos.

Por outro lado, no caso da decisão apontada como paradigma (Acórdão nº 21.642/14/1ª), sustenta que o CC/MG deferiu a realização de prova pericial “*para que o Contribuinte pudesse comprovar os equívocos cometidos pelo Fisco*”.

Nesse sentido, entende que se encontra caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Contudo, em que pese a alegação da Recorrente, observa-se que o deferimento ou não de pedido de produção de prova em relação a um processo tributário administrativo está intimamente relacionado à instrução probatória dos autos, não se podendo concluir pela caracterização de divergência quanto à aplicação da legislação tributária pelo simples fato de numa decisão se deferir e noutra se indeferir o pedido.

Dentro desse raciocínio, verifica-se que em alguns lançamentos são deferidas perícias e em outros não; as perícias são analisadas considerando-se as especificidades de cada processo.

Na decisão recorrida, o pedido de prova pericial foi indeferido sob o fundamento de que os documentos acostados aos autos, bem como as planilhas elaboradas pela Fiscalização, continham todas as informações necessárias para a elucidação da controvérsia.

Verifica-se, pois, que cada lançamento tem suas peculiaridades e não há como se concluir pela convergência ou divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária em relação ao deferimento ou não do pedido de produção de prova.

Mas, ainda que fossem similares os casos sob análise, em princípio seria perfeitamente admissível o deferimento do pedido de prova pericial em um processo e no outro não, sem se configurar a suposta divergência jurisprudencial.

Com efeito, em se tratando de produção de provas, o pedido há de ser analisado à luz da instrução processual de cada caso concreto e considerando subjetivamente o conhecimento de cada julgador acerca da matéria, pelo que, por si só, não se vislumbra divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre uma decisão que defere pedido de produção de prova e outra que indefere, mesmo se tratando de processos similares.

Nesse sentido, constatando-se que os lançamentos cuidam de instruções processuais e aspectos fáticos distintos, as decisões quanto ao deferimento ou não de produção de prova pericial não guardam, necessariamente, pertinência quanto ao resultado final.

Do exposto, não se constata divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Outro aspecto abordado pela Recorrente, para efeito de conhecimento de seu Recurso, refere-se à forma de cálculo do coeficiente de creditamento relacionado

ao aproveitamento de créditos de ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo permanente.

Afirma que na decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 20.735/15/2ª, o CC/MG “optou por revisar o cálculo fiscal com base nos esclarecimentos/documentos apresentados pelo Contribuinte, concluindo, ao final, pela reformulação parcial do CIAP para alterar os fatores (numerador e denominador) do coeficiente de creditamento”.

Por outro lado, sustenta que na decisão recorrida o mesmo CC/MG partiu do pressuposto equivocado de que não seriam necessários ajustes no cálculo da Fiscalização, ao argumento de que “o trabalho fiscal foi fundamentado no livro fiscal CIAP/2010, cujos arquivos mensais foram entregues pela Impugnante ...”.

A Recorrente transcreve os seguintes trechos dos fundamentos das decisões que entende respaldar sua arguição de divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária:

Decisão recorrida: Acórdão nº 22.089/16/3ª

A Defesa alega que a Autoridade Fiscal incorreu em erro na apuração do coeficiente de creditamento uma vez que, deixou de incluir no numerador da fração, as parcelas relativas ao ICMS pago em denúncia espontânea no ano de 2010, e no denominador da fração, deixou de retirar do total de saídas do período, todas as receitas alheias ao fator gerador do ICMS-comunicação tal como juros, multa, refaturamento e demais receitas financeiras.

Tal afirmação está completamente desconexa com a realidade dos fatos e não tem fundamento ...

(...)

Tais valores poderiam afetar a apuração efetuada pela Fiscalização, desde que a Autuada demonstrasse que os valores por ela denunciados não fazem parte do valor de “saídas tributadas” na composição do coeficiente de creditamento.

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 20.735/15/2ª

A Impugnante discorda dos cálculos efetuados pela Fiscalização, afirmando que foram considerados CFOPS que não se relacionam com a atividade principal do estabelecimento e, ainda, no caso do CFOP 5.102 deve ser excluído do denominador da fração, ou incluído no numerador.

(...)

Quantos aos CFOPs 6.915 (Remessa de mercadoria/bem para conserto ou reparo) e 6.909 (Remessa de bem recebido por conta de contrato de

comodato), ambos os valores devem ser excluídos da apuração dos coeficientes, ainda que se refiram a eventuais saídas tributadas. Como não se referem a operações inerentes à atividade de prestação de serviço de telecomunicações, a saída de produtos, ainda que presente o destaque do ICMS, prejudica a correta apuração dos coeficientes, uma vez que não estão vinculadas à utilização dos bens do ativo imobilizado.

Dessa forma, corretas em parte, as exigências de ICMS (...)

Do exposto, verifica-se, sem muito esforço, que também não há, no aspecto abordado, qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

A análise é bem parecida com a desenvolvida em relação à primeira decisão apontada como paradigma.

Observa-se que as decisões encontram-se fundamentadas em relação às questões específicas suscitadas pelas partes em cada um dos autos.

Cumprе ressaltar que o CC/MG, nos termos dos arts. 156 e 157 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, aprecia as questões suscitadas no processo pelas partes, promove a apreciação das provas e conclui pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte.

Verifica-se que o cálculo do coeficiente de creditamento referente às aquisições de bens para o ativo imobilizado, matéria objeto dos lançamentos envolvidos, encontra-se submetido às normas constantes do Regulamento do ICMS, em especial a prevista no inciso II do § 3º do art. 66 do RICMS, que estabelece que em cada período de apuração do imposto não será admitida a apropriação em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período.

Dessa forma, as análises são motivadas pelas acusações fiscais, pelas instruções probatórias de cada um dos lançamentos bem como pelas alegações das partes envolvidas, não se caracterizando divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, ajustes realizados em um lançamento e não realizados em outro.

Verifica-se que os fundamentos relativos à análise quanto aos coeficientes de creditamento constantes da decisão recorrida não se comunicam com aqueles constantes da decisão apontada como paradigma, considerando-se o caráter específico de cada um dos processos.

Tal constatação, por si só, é suficiente para se concluir que não existe divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Na decisão apontada como paradigma, ao se analisar o arcabouço probatório presente naqueles autos, entendeu a 2ª Câmara de Julgamento que existiam erros no lançamento que acarretaram a decisão de exclusão de valores relativos a determinados códigos fiscais de operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lado outro, no caso concreto da decisão recorrida, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que não havia ajustes a serem realizados no lançamento, aprovando-o integralmente.

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, além de alegações distintas apresentadas pelas partes (Fiscalização e Contribuinte), não há como se concluir pela divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista a procedência total de um lançamento e a procedência parcial de outro.

Nesse sentido, conclui-se que, também em relação a essa segunda decisão, não se encontra caracterizada divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Dessa forma, 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 interposto.

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 Laura de Paula Lana Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. 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, 01 de dezembro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator

CS/D