

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.707/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000407087-54
Recurso de Revisão: 40.060140995-81
Recorrente: Intercement Brasil S.A.
IE: 304014206.26-52
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodrigo Fernandes Moraes Luz/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - 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 recolhimento a menor do ICMS em razão da utilização indevida da alíquota interestadual nas saídas de mercadorias (cimento) com destino a empresas não contribuintes do ICMS, localizadas em outra unidade da Federação, no período de janeiro de 2012 a novembro de 2015.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 e também majorada em 100% (cem por cento), em razão da reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.137/16/2ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 168/188.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: **2.245/01/CE**, **3.674/11/CE**, **20.289/11/3ª** (fls. 190/195) e **4.065/13/CE** (fls. 197/201).

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

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 206/210, 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 revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº **2.245/01/CE**, **3.674/11/CE**, **20.289/11/3ª** (fls. 190/195) e **4.065/13/CE** (fls. 197/201).

No tocante à decisão proferida no Acórdão nº **2.245/01/CE**, publicada no Diário Oficial em 07/04/01, ressalta-se que fica prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial, com fulcro na previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, tendo em vista que sua publicação ocorreu há mais de cinco anos contados da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 21.137/16/2ª, cuja íntegra foi disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 19/08/16, sendo considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 22/08/16.

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)

Na mesma situação se encontra a decisão proferida no Acórdão nº **3.674/11/CE**, publicada no Diário Oficial em 09/04/11, restando, também, prejudicada a análise.

Em relação às outras duas decisões apontadas como paradigmas, observa-se, na parte comum, que elas cuidam da mesma imputação fiscal da decisão recorrida, ou seja, de recolhimento a menor do ICMS em razão da utilização indevida da alíquota interestadual nas saídas de mercadorias com destino a empresas não contribuintes do ICMS, localizadas em outra unidade da Federação.

Em relação à decisão proferida no Acórdão nº 4.065/13/CE, verifica-se que ela trata exclusivamente de matéria preliminar de mérito, ou seja, da análise do instituto da decadência, não cuidando de qualquer análise de mérito que pudesse caracterizar divergência em relação à decisão recorrida.

Por sua vez, a decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 20.289/11/3ª, publicada no Diário Oficial em 28/01/12, cuida da mesma matéria da decisão recorrida.

Porém, verifica-se essa matéria tratada nas duas decisões necessita de produção de prova para caracterização do direito.

Com efeito, no caso da acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS em razão da utilização indevida da alíquota interestadual nas saídas de mercadorias com destino a empresas não contribuintes do ICMS, localizadas em outra unidade da Federação, a motivação do lançamento é inerente à imputação fiscal, podendo ser contraditada pelo Sujeito Passivo com apresentação de provas que demonstrem a condição de contribuinte do destinatário.

Nesse sentido, decisões diferentes não são necessariamente divergentes se as provas produzidas são divergentes.

Do exposto, verifica-se que quando as decisões são tomadas a partir da análise do conteúdo probatório presente nos autos, elas não podem ser apontadas como divergentes de outra quanto à aplicação da legislação tributária.

Matéria que depende de prova não caracteriza divergência entre decisões quanto à aplicação da legislação tributária se as provas apresentadas são distintas.

Observem-se, pois, os fundamentos das decisões que respaldam a diferença entre as decisões:

Decisão recorrida: Acórdão nº 21.137/16/2ª

Entretanto, há que ressaltar que na destinação de bens ou mercadorias a construtoras (de edifícios, rodovias e ferrovias, outras obras de engenharia civil não especificadas anteriormente), prestadores de serviço de concretagem (preparação de massa de concreto e argamassa para construção, serviços especializados para construção não especificados anteriormente) e prestadores de outros serviços (incorporação de empreendimentos imobiliários, compra e venda de imóveis próprios, aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais, testes e análises técnicas, gestão e administração da propriedade imobiliária), localizados em

outra unidade da Federação, ainda que inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS no seu estado, caso dos autos, deve-se aplicar a alíquota interna, a menos que a destinatária realize, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira (Revisor) e Marco Túlio da Silva. (grifou-se)

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 20.289/13/3ª

Com relação à filial "Denge Engenharia e Consultoria Ltda – CNPJ nº 73.511.933/0002-06", depura-se dos autos que a aludida filial possui inscrição estadual junto a Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro sob o nº 77.591.168.

Destaca-se ainda do cadastro de referida filial, que seu objeto não abrange o segmento de construção civil, tal qual deduzido pelo Fisco, pois tem como atividade principal a fabricação e o comércio de máquinas, aparelhos e equipamentos.

Em consulta à tela "Consulta Pública ao Cadastro de Contribuintes de ICMS do Rio de Janeiro", extraído do âmbito do SINTEGRA, verifica-se que o estabelecimento inscrito no CNPJ nº 73.511.933/0002-06 se sujeita à apuração normal do ICMS desde agosto de 2003.

Ademais, constata-se que as alterações contratuais da pessoa jurídica "Denge Engenharia e Consultoria Ltda", destinatária das mercadorias, corroboram o fato de que esta empresa não exerce a atividade de construção civil, centrando-se apenas na fabricação e comércio de máquinas, aparelhos e equipamentos.

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ricardo Alves Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Alberto Ursini Nascimento. (Grifou-se)

Observando-se os fundamentos das duas decisões, verifica-se que elas foram tomadas com fulcro na análise das provas constantes de cada um dos autos.

Nos fundamentos da decisão recorrida, verifica-se que não há nenhum destinatário que se enquadre na condição de contribuinte do ICMS.

Por outro lado, nos fundamentos da decisão apontada como paradigma há prova expressa de que o destinatário é contribuinte de fato e de direito do ICMS.

Portanto, as decisões são diferentes em razão das instruções probatórias diferentes dos autos.

Dessa forma, conclui-se que não se encontra caracterizada 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. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora

IS/D