

Acórdão: 4.729/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000322672-64
Recurso de Revisão: 40.060141544-33
Recorrente: Gerdau Aços Longos S/A
IE: 001541369.42-61
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - 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. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS e do ICMS/ST em razão das seguintes irregularidades:

1 - aproveitamento indevido de ICMS lançados no campo 71 da Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, nos meses de abril e maio de 2013, provenientes de mercadorias em estoque na data da incorporação da Gerdau Comercial de Aços S/A (IE 186.347836-0210) pela incorporadora Gerdau Aços Longos S/A (IE 001.541369-4261), sendo que o estabelecimento incorporado não apresentava saldo credor, nem foram cumpridas as disposições dos arts. 22 a 31 do Anexo XV do RICMS/02, para efeitos de ressarcimento de ICMS/ST, em razão de fato gerador não presumido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

2 - saídas interestaduais de mercadorias, no período de abril de 2013 a julho de 2014, utilizando indevidamente a redução de base de cálculo do ICMS prevista no item 9 da Parte 1, c/c a Parte 2 do Anexo IV, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

3 - transferência de mercadorias para outros estabelecimentos de mesma titularidade, em operações interestaduais, adotando base de cálculo inferior à prevista na legislação, em desacordo com o disposto no art. 43, inciso IV, subalínea "b.1", do

RICMS/02, no período de junho de 2013 a julho de 2014. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

4- falta de recolhimento do ICMS/ST nas saídas internas de mercadorias constantes do item 18 da Parte do Anexo XV, do RICMS/02, no período de abril de 2013 a dezembro de 2014. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, majorada em 50% (cinquenta cento) em razão de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Do Reconhecimento Parcial do Crédito Tributário

A Impugnante reconhece parte das exigências relativas à irregularidade 4 – Falta de recolhimento do ICMS/ST, conforme planilha doc. 4 acostada à mídia eletrônica de fls. 283, valores recolhidos conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de fls. 241 dos autos.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.222/16/3ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 299/302, conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 389/411.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 3.823/12/CE. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 428/434, 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 da decisão proferida no Acórdão nº 3.823/12/CE.

O fundamento alegado para efeito de cabimento do Recurso refere-se à apropriação extemporânea de créditos de ICMS decorrentes da transferência do estoque existente no momento da incorporação, pela Recorrente, da empresa, do mesmo grupo econômico, Gerdau Comercial de Aços S/A.

A decisão recorrida sustenta a procedência do estorno desses créditos de ICMS tendo em vista previsão expressa do inciso II do art. 23 do Anexo XV do RICMS/02, que estabelece procedimento próprio para proposição de pedido de restituição na situação sob análise.

Segundo a Recorrente, a decisão apontada como paradigma sustenta que questões procedimentais não são aptas a desconstituir o direito ao crédito do imposto assegurado ao contribuinte, mormente quando não se verifica danos ao Erário.

Para fazer um paralelo das decisões, em relação à matéria discutida, importante trazer aos autos trechos dos acórdãos respectivos relativos à matéria:

Decisão recorrida: Acórdão nº 22.222/16/3ª

Diante do exposto, verifica-se que o procedimento adotado pelo Contribuinte de creditamento extemporâneo do ICMS próprio e ICMS/ST na DAPI, relativo às operações de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sob a alegação de que a incorporadora passou a dar saída tributada em todas as mercadorias não se sustenta, visto que não encontra amparo na legislação tributária.

A Consulta de Contribuinte n.º 010/2013, invocada pela Impugnante para justificar o procedimento adotado, dispõe que “a sociedade que absorver o patrimônio de outra, caso continue a exercer a atividade no estabelecimento incorporado, poderá manter o saldo credor do ICMS, inclusive o crédito acumulado”. Veja-se:

(...)

Ressalte-se que, conforme demonstrado pelo Fisco, não havia saldo credor na conta gráfica de empresa extinta no momento da incorporação.

(...)

A Impugnante alega que “após a incorporação passou a receber do seu estabelecimento industrial, as mesmas mercadorias, que anteriormente eram vendidas para o estabelecimento incorporado (anterior Gerdau Comercial). Mas estas mercadorias por terem sido adquiridas exclusivamente do seu estabelecimento industrial, não mais estavam sujeitas à substituição tributária, nos termos do § 1º, inciso III do art. 18 do Anexo XV do RICMS/2002”.”

(...)

Destaque-se que a discussão é em relação às mercadorias adquiridas anteriormente à incorporação que compunham o estoque da incorporada.

Entretanto, as mercadorias adquiridas após a incorporação não foram objeto do presente trabalho fiscal, sendo que mercadorias adquiridas anteriormente à incorporação são provenientes tanto de fora como de dentro do estado, signatários ou não de protocolos de ICMS no regime da substituição tributária, inclusive de seus outros estabelecimentos.

(...)

Em razão da não incidência do ICMS, decorrente da incorporação, em relação às mercadorias que porventura se encontram em estoque gravadas com a substituição tributária (transferência de propriedade dos estoques da incorporada, sem movimentação física das mercadorias), cabe à incorporadora restituir-se do imposto, nos termos do art. 23, inciso II do Anexo XV do RICMS/02:

(...)

Assim sendo, também não prospera a alegação da Impugnante de que se trata de mera formalidade, uma vez que o Contribuinte apenas deixou de comunicar ao Fisco, no prazo estabelecido, o aproveitamento de crédito extemporâneo, conforme prevê o art. 67, § 2º, inciso III do RICMS/02.

O crédito extemporâneo de que trata o citado dispositivo legal tem origem em documento fiscal, que não tenha sido aproveitado na época própria, o que não é o caso dos autos. Também não é o caso estampado na Consulta de Contribuintes nº 10/2013,

pois não se trata de saldo credor escriturado nos livros fiscais da empresa incorporada.

Como se vê os créditos escriturados pelo Contribuinte sob o argumento de “acertamento” da conta gráfica não encontra respaldo na legislação tributária.

Portanto, correto o estorno promovido pelo Fisco.
(Grifos do original)

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 3.823/12/CE

A imputação fiscal diz respeito à transferência irregular de créditos, originários do estabelecimento da Recorrente/Autuada sediado em Contagem/MG, tendo em vista a inobservância das alíneas “a” e “b” do inciso III, § 2º do art. 65 da Parte Geral do RICMS/02.

(...)

Alega a Recorrente/Autuada que não se trata de transferência de créditos de ICMS na acepção do termo, mas sim de compensação prevista no art. 25 da Lei Complementar nº 87/96, que não admite restrição de norma hierarquicamente inferior.

(...)

Ao que parece, o indeferimento diz respeito ao prazo de encaminhamento dos documentos à Unidade Fazendária de origem do crédito, que se deu em 28/07/10, muito embora o indeferimento mencione apenas a intempestividade, sem declarar formalmente a situação analisada.

Neste sentido, dispõe o inciso III do art. 65 c/c com a alínea “a” acima transcrita, que o documento fiscal emitido na forma do inciso I será visado até o encerramento do prazo para o recolhimento do imposto devido pelo estabelecimento destinatário, pela Administração Fazendária (AF) a que o estabelecimento emitente estiver circunscrito, mediante a apresentação dos livros Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e Registro de Saídas do emitente, contendo este último a escrituração do documento fiscal de transferência, no período de sua emissão.

Tal regra, no entanto, diz respeito ao controle da Fazenda Pública, não podendo assim invalidar o direito ao crédito quando este se mostrar legítimo, como no caso dos autos, uma vez que não consta qualquer reparo ou objeção expressa ao saldo credor do estabelecimento emitente dos documentos fiscais.

As regras de controle, como no caso em análise, visam dar ao Fisco conhecimento das transferências realizadas e, independentemente da ampliação do lapso temporal, não causou qualquer dano ao erário.

Neste caso, em face da constatação da intempestividade, caberia ao Fisco, no máximo, aplicar a penalidade cabível (art. 57 da Lei nº 6.763/75), mas não desconstituir ou ignorar o direito à transferência do saldo credor assegurado ao contribuinte. (Grifou-se)

Verifica-se, *a priori*, que as decisões cuidam de matérias totalmente distintas, tornando bem difícil a caracterização de divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária.

A Recorrente afirma que as duas decisões cuidam da não consideração de créditos do imposto em razão da inobservância de formalidades da legislação.

No caso da decisão apontada como paradigma, de acordo com os fundamentos da decisão, pode-se entender tratar-se de análise quanto a inobservância de formalidade da legislação.

Contudo, no caso da decisão recorrida, como bem esclarecido nos fundamentos da decisão, a discussão adentra ao mérito da apropriação dos créditos, sustentando que “... os créditos escriturados pelo Contribuinte sob o argumento de “acertamento” da conta gráfica não encontra respaldo na legislação tributária...”.

O argumento da Recorrente para efeito de cabimento do Recurso é contraditado nos próprios fundamentos da decisão recorrida que sustenta, em relação à infração à legislação tributária, que não prospera a alegação da Impugnante, ora Recorrente, de que se trata de mera formalidade.

Conforme se observa pelos trechos dos fundamentos acima transcritos da decisão recorrida, não se verifica inobservância de uma formalidade e sim, inobservância de preceitos estabelecidos no Regulamento do ICMS.

Segundo os fundamentos da decisão recorrida, em razão da não incidência do ICMS, decorrente da incorporação, em relação às mercadorias que porventura se encontram em estoque gravadas com a substituição tributária (transferência de propriedade dos estoques da incorporada, sem movimentação física das mercadorias), cabe à incorporadora restituir-se do imposto, nos termos do art. 23, inciso II do Anexo XV do RICMS/02.

Portanto, o mérito do lançamento foi expressamente analisado na decisão recorrida, não ficando a análise restrita apenas a aspectos formais como no caso da decisão apontada como paradigma.

Dessa forma, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, pelo voto de qualidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator), Carlos Alberto Moreira Alves e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que dele conheciam. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa e, pela Recorrente, assistiu ao julgamento o Sr. Pedro de Oliveira Neto. Participaram do julgamento, além do signatário, e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Marco Túlio da Silva

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

CS/