

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.868/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000511297-34
Recurso de Revisão: 40.060143788-46
Recorrente: Bello Distribuidora de Cosméticos Ltda.
IE: 702045742.00-58
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

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 por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque e de recolhimento de ICMS/OP, ICMS/ST e do adicional de alíquotas de ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), nas operações de saída de cosméticos, produtos de perfumaria e higiene pessoal com destino a outros contribuintes, realizadas no período de 01/01/15 a 30/06/16.

As mercadorias foram recebidas do fornecedor mineiro Bio Extratus Cosmetic Natural Ltda., com recolhimento indevido de ICMS/ST, tendo em vista que a Autuada mantinha com o remetente a relação de interdependência prevista no art. 115, inciso IX, do Anexo XV do RICMS/02 (aquisição de mais de 50% do volume total de mercadorias desse remetente no ano anterior), hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST recai sobre o estabelecimento destinatário interdependente, quando esse promover a saída das mercadorias com destino a outro Contribuinte, nos termos do art. 113 do Anexo XV do RICMS/02.

Os valores indevidamente recolhidos a título de ICMS/ST e de FEM, quando da saída das mercadorias do estabelecimento interdependente da empresa Bio Extratus, foram abatidos dos valores ora exigidos pelas saídas das mercadorias com destino a outros contribuintes.

Exigências de ICMS/OP, ICMS/ST e do adicional de alíquotas do FEM, além das respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.417/17/2ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 263/273.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão de nº 4.078/13/CE (PTA nº 01.000174184-19).

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 293/299 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.

Conforme relatado a autuação versa sobre a falta de destaque e de recolhimento de ICMS/OP, ICMS/ST e do adicional de alíquotas de ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), nas operações de saída de cosméticos, produtos de perfumaria e higiene pessoal com destino a outros contribuintes, realizadas no período de 01/01/15 a 30/06/16.

Exige-se ICMS/OP, ICMS/ST e adicional de alíquotas do FEM, além das respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal.

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 de nº 4.078/13/CE (PTA nº 01.000174184-19) – cópia às fls. 276/288.

Registra-se, inicialmente, que às fls. 264 do Recurso interposto pela Recorrente consta a citação equivocada de ementa do acórdão recorrido.

Em seguida, apresenta a Recorrente quadro demonstrativo contendo excertos das decisões recorrida e paradigma com intuito de demonstrar a similitude da matéria recorrida e a divergência nos julgamentos. Confira-se:

Acórdão recorrido:

Similitude no contexto fático:

DEVE SER RECONHECIDO O CRÉDITO SOBRE AS OPERAÇÕES PRÓPRIAS ANTECEDENTES, REALIZADAS PELA EMPRESA BIO EXTRATUS, PARA ABATIMENTO DO MONTANTE ORA EXIGIDO EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DA IMPUGNANTE, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. SALIENTA QUE NÃO É O CASO DE APLICAR O ART. 89-A DO RICMS/02, MAS SIM O ART. 66 DO MESMO DIPLOMA LEGAL, QUE TRATA DA APURAÇÃO DO IMPOSTO NO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO.

Fundamentação do acórdão recorrido:

(...)

SALIENTA QUE NÃO É O CASO DE APLICAR O ART. 89-A DO RICMS/02, MAS SIM, O ART. 66, INCISO IV, DO MESMO DIPLOMA LEGAL, QUE TRATA DA APURAÇÃO DO IMPOSTO NO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO.

NO ENTANTO, O DISPOSITIVO LEGAL APLICÁVEL À SITUAÇÃO NÃO É O ART. 66, INCISO IV, DO RICMS/02, MAS O ART. 89, INCISO IV, DO MESMO DIPLOMA LEGAL, NA FORMA UTILIZADA PELA FISCALIZAÇÃO, QUE CONSIDERA ESGOTADO O PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, INCLUSIVE DAQUELE DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO, RELATIVAMENTE À SAÍDA QUE OCORRA COM DOCUMENTO FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO DEVIDO, HIPÓTESE OCORRIDA NOS AUTOS:

(...)

EM COMPLEMENTO, O ART. 89-A DO MESMO DIPLOMA LEGAL VEDA EXPRESSAMENTE A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS COM IMPOSTO VENCIDO:

(...)

POR ESSA RAZÃO, NÃO HÁ COMO PROSPERAR A PRETENSÃO DA IMPUGNANTE DE COMPENSAR, NO ÂMBITO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, OS CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES ÀS ENTRADAS DE MERCADORIAS EM SEU ESTABELECIMENTO.

DIANTE DA VEDAÇÃO LEGAL, EVENTUAL DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS/OP DAS OPERAÇÕES ANTECEDENTES DEVE SER

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APURADO E REGISTRADO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE E NÃO NO ÂMBITO DA PRESENTE AUTUAÇÃO.

PELO EXPOSTO, DEVE SER AFASTADO O ARGUMENTO APRESENTADO.

Conclusão da Câmara:

REJEIÇÃO DO PEDIDO DE ABATIMENTO DO CRÉDITO DE ICMS DAS ENTRADAS, COM BASE NO ART. 89 DO RICMS/MG.

Acórdão paradigma nº 4.078/13/CE:

Similitude no contexto fático:

NOUTRO GIRO, PLEITEIA A RECORRIDA A CONCESSÃO DOS CRÉDITOS DO IMPOSTO DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE EMBASARAM O LANÇAMENTO, DE FORMA A VALIDAR A REGRA DA NÃO CUMULATIVIDADE.

O FISCO NEGA A CONCESSÃO DOS CRÉDITOS AO ARGUMENTO DE QUE ESTE DIREITO ESTÁ CONDICIONADO À IDONEIDADE E ESCRITURAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS NOS PRAZOS E CONDIÇÕES ESTABELECIDOS PELA LEGISLAÇÃO, A TEOR DO QUE DISPÕE O ART. 23 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E LEGISLAÇÃO MINEIRA.

Fundamentação do acórdão recorrido:

(...)

FRISA-SE QUE OS CRÉDITOS DEVEM SER CONCEDIDOS NA FORMA DESTACADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS, UMA VEZ QUE, NESTE CASO, NÃO SE APLICA A ALÍQUOTA INTERESTADUAL, HAJA VISTA QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS EM TERRITÓRIO MINEIRO.

ASSIM, NÃO OBSTANTE A AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS, OS CRÉDITOS DEVEM SER DEDUZIDOS EM FAVOR DA RECORRIDA, NA PROPORÇÃO ACIMA DESTACADA, AINDA QUE TAIS VALORES TENHAM SIDO APROPRIADOS POR INTEIRO NA CONTA GRÁFICA PAULISTA.

COM EFEITO, PARA QUE O FISCO APURASSE POR ARBITRAMENTO A BASE DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES, OS DOCUMENTOS NÃO ESCRITURADOS SERVIRAM DE BASE, FORNECIDOS QUE FORAM PELAS EMPRESAS EMITENTES.

NESTE CASO, E PRINCIPALMENTE EM DECORRÊNCIA DA IDONEIDADE DE QUEM EMITIU TAIS DOCUMENTOS, NÃO SE PODE RETIRAR A VALIDADE DOS MESMOS PARA FINS DE CONCESSÃO DE CRÉDITOS.

ASSIM, DEVE SER CONCEDIDO O CRÉDITO NA PROPORÇÃO DA COBRANÇA DO IMPOSTO, OU SEJA, NO PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CABE DESTACAR QUE A APURAÇÃO DO VALOR DO ICMS DEVIDO FOI FEITA POR INTERMÉDIO DE CONCLUSÃO FISCAL, DE ACORDO COM OS ANEXOS 2 A 4, E, FOI APRESENTADO NO ANEXO 6, POR AMOSTRAGEM, CÓPIAS DE NOTAS FISCAIS DE USO DE MEIOS DAS REDES DE TELECOMUNICAÇÕES. PORTANTO, OS AUTOS DEVEM SER REMETIDOS AO FISCO PARA APURAÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO.

Conclusão da Câmara:

RECONHECIMENTO DO DIREITO DE CRÉDITO PELA FISCALIZAÇÃO (sic), AFASTANDO-SE O COMANDO DO ART. 89 DO RICMS/02, EM RAZÃO DA NÃO CUNULATIVIDADE DO ICMS.

Argui a Recorrente que no PTA nº 01.000174184-19, relativo à decisão indicada como paradigma, a situação em discussão envolvia a falta de recolhimento de ICMS e descumprimento de obrigação acessória, em decorrência da prestação de serviços de telecomunicações, sem a emissão e escrituração regular dos documentos fiscais. E, não obstante tratar-se de serviços de telecomunicações, as razões de decidir aplicadas nesse caso se aplicam com perfeição ao presente recurso.

Sustenta a Recorrente que no paradigma decidiu este E. Conselho de Contribuintes que, na medida em que os livros e documentos fiscais emitidos por terceiros que permitiram ao Fisco apurar o imposto devido, sendo tal documentação idônea, a falta de escrituração de documentos fiscais no livro de Registro de Entradas não poderia obstar o reconhecimento do crédito de ICMS, em razão da não cumulatividade do próprio imposto.

Pois bem, verifica-se que a decisão recorrida fundamenta o **não** abatimento do ICMS operação própria no ICMS exigido nestes autos nas disposições contidas no art. 89 c/c o art. 89-A do RICMS/02. Confira-se:

(...)

ALEGA A IMPUGNANTE QUE DEVE SER RECONHECIDO O CRÉDITO SOBRE AS OPERAÇÕES PRÓPRIAS ANTECEDENTES, REALIZADAS PELA EMPRESA BIO EXTRATUS, PARA ABATIMENTO DO MONTANTE ORA EXIGIDO EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE SAÍDA, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. SALIENTA QUE NÃO É O CASO DE APLICAR O ART. 89-A DO RICMS/02, MAS SIM, O ART. 66, INCISO IV, DO MESMO DIPLOMA LEGAL, QUE TRATA DA APURAÇÃO DO IMPOSTO NO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO.

NO ENTANTO, O DISPOSITIVO LEGAL APLICÁVEL À SITUAÇÃO NÃO É O ART. 66, INCISO IV, DO RICMS/02, MAS O ART. 89, INCISO IV, DO MESMO DIPLOMA LEGAL, NA FORMA UTILIZADA PELA FISCALIZAÇÃO, QUE CONSIDERA ESGOTADO O PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, INCLUSIVE DAQUELE DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO, RELATIVAMENTE À SAÍDA QUE OCORRA COM DOCUMENTO FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO DEVIDO, HIPÓTESE OCORRIDA NOS AUTOS:

ART. 89. CONSIDERA-SE ESGOTADO O PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, INCLUSIVE O DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELATIVAMENTE À OPERAÇÃO COM MERCADORIA CUJA SAÍDA, ENTREGA, TRANSPORTE OU MANUTENÇÃO EM ESTOQUE OCORRA:

(...)

IV - COM DOCUMENTO FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO DEVIDO.

EM COMPLEMENTO, O ART. 89-A DO MESMO DIPLOMA LEGAL VEDA EXPRESSAMENTE A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS COM IMPOSTO VENCIDO:

ART. 89-A. FICA VEDADA A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS COM IMPOSTO VENCIDO, EXCETO NAS HIPÓTESES DO ANEXO VIII DESTES REGULAMENTOS.

POR ESSA RAZÃO, NÃO HÁ COMO PROSPERAR A PRETENSÃO DA IMPUGNANTE DE COMPENSAR, NO ÂMBITO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, OS CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES ÀS ENTRADAS DE MERCADORIAS EM SEU ESTABELECIMENTO.

DIANTE DA VEDAÇÃO LEGAL, EVENTUAL DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS/OP DAS OPERAÇÕES ANTECEDENTES DEVE SER APURADO E REGISTRADO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE E NÃO NO ÂMBITO DA PRESENTE AUTUAÇÃO.

PELO EXPOSTO, DEVE SER AFASTADO O ARGUMENTO APRESENTADO. (GRIFOU-SE).

Frisa-se que os fundamentos da decisão recorrida para a negativa do abatimento do ICMS operação própria no ICMS ora exigido deu-se em razão da vedação contida no **art. 89-A do RICMS/02**, vigente quando da lavratura do Auto de Infração – AI (data de emissão do AI: 17/08/16):

Efeitos a partir de 1º/02/2015 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 46.698, de 30/12/2014.

Art. 89-A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

Portanto, do exposto, verifica-se que o não abatimento do ICMS operação própria no ICMS exigido tem a ver com o momento da lavratura do Auto de Infração - AI.

O lançamento relativo à decisão recorrida foi realizado sob a égide de uma nova previsão normativa que veda a compensação de créditos do imposto com o imposto vencido, situação essa não observada na decisão apontada como paradigma (Auto de Infração relativo à decisão paradigma emitido antes vigência da vedação contida no art. 89-A retro).

Dessa forma, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que a Recorrente menciona, no bojo do seu recurso, o Acórdão de nº 20.140/11/3ª, como fundamento de seu pedido de provimento do recurso.

Vale destacar, no tocante à decisão retro, que não cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que sua publicação (publicado no Diário Oficial em 20/08/11) ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida (disponibilizado no Diário Eletrônico da SEF/MG no dia 12/05/17).

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre as decisões, recorrida e paradigma, quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

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, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencidos os Conselheiros Erick de Paula Carmo e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que dele conheciam. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Dantas Gaia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

T