

Acórdão: 4.202/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000182777-20
Recurso de Revisão: 40.060135050-97
Recorrente: Tim Celular S/A
IE: 062265683.00-86
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcelo Tostes de Castro Maia/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, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS no período de 01/06/07 a 31/10/07, em razão de aproveitamento indevido de crédito, referente a estorno de débito do imposto sem a comprovação de sua legitimidade. O valor do estorno foi lançado no livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS, a título de crédito do imposto, no campo 007, como “estorno de débitos ICMS s/ crédito especial em duplicidade”.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.168/13/3ª, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais.

Das Razões da Recorrente

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 327/349), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida se revela divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 19.725/12/2ª, 18.764/10/2ª e 18.989/09/3ª (cópias anexas, respectivamente, às fls. 353/369, 373/382 e 391/398).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em parecer às fls. 413/418, a Assessoria do CC/MG opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto. No 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, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões, definitivas na esfera administrativa, proferidas nos Acórdãos nº 19.725/12/2ª, 18.764/10/2ª e 18.989/09/3ª (cópias anexas, respectivamente, às fls. 353/369, 373/382 e 391/398).

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que esta 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 sob as mesmas circunstâncias/condições, 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.

No caso da decisão proferida no Acórdão nº 19.725/12/2ª (fls. 353/369), o fundamento constante do Recurso para efeito de *cabimento* se relaciona ao prazo de decadência.

Com efeito, observa-se que ambas as decisões, recorrida e paradigma, cuidam de aproveitamento indevido de créditos do imposto, sendo que as respectivas Câmaras de Julgamento decidiram pela aplicação do inciso I do art. 173 do CTN para afastar a ocorrência de perda do direito da Fiscalização de lançar (decadência).

Ressalta-se que os parágrafos da decisão apontada como paradigma utilizados pela Recorrente como fundamento da divergência têm também parágrafos correspondentes, com o mesmo sentido, na decisão ora recorrida, não se verificando, por conseguinte, nesse aspecto, divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária:

DECISÃO PARADIGMA (ACÓRDÃO Nº 19.725/12/2ª)

DESSA FORMA, CONSIDERANDO-SE O MAIS RECENTE PROVIMENTO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA –

STJ, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO ICMS DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º DO CTN.

ASSIM, AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO PERÍODO DE 01/01/06 A 20/09/06, EM TESE, ENCONTRAR-SE-ÍAM FULMINADAS PELA DECADÊNCIA, UMA VEZ QUE A AUTUADA FOI REGULARMENTE INTIMADA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 20/09/11.

OCORRE, NO ENTANTO, QUE A DECISÃO PROLATADA PELO STJ AFASTA DA REGRA ESPECIAL DO ART. 150 AQUELES CASOS EM QUE NÃO OCORRE A ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO EM DECORRÊNCIA DE SALDOS CREDORES NA CONTA GRÁFICA DO ESTABELECIMENTO.

DECISÃO RECORRIDA (Acórdão nº 21.168/13/3ª)

NAQUELA DECISÃO, AO ANALISAR EXIGÊNCIA SOBRE SERVIÇO PREPARATÓRIO (DE COMUNICAÇÃO) NÃO LEVADO À TRIBUTAÇÃO PELO ICMS (TRIBUTADO PELO ISS), EM QUE O CONTRIBUINTE RECOLHEU O SALDO DEVEDOR MENSAL APURADO, EM SITUAÇÃO SEMELHANTE À QUESTÃO EM ANÁLISE, ENTENDERAM OS ILUSTRES JULGADORES QUE NÃO HAVENDO O PAGAMENTO SOBRE AQUELA PARCELA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM HOMOLOGAÇÃO, MAS SIM EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO, ENSEJANDO APLICAÇÃO DA NORMA DO ART. 173, INCISO I DO CTN.

NA MESMA TOADA DECIDIU O EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO APRECIAR O RECURSO ESPECIAL nº 448.416-SP, SOB A RELATORIA DO MINISTRO OTÁVIO NORONHA, CUJA EMENTA ASSIM EXPRESSA:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO”. (GRIFOU-SE)

(...)

ASSIM, NO CASO DOS AUTOS, APLICA-SE A REGRA DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Percebe-se que nos dois lançamentos (decisão recorrida e decisão paradigma) não houve recolhimento do ICMS correspondente à parcela de ICMS indevidamente aproveitada pelos respectivos Sujeitos Passivos, afastando, dessa forma, a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, pois, que as decisões trilham o mesmo entendimento quanto à aplicação dos dispositivos previstos no CTN (§ 4º do art. 150 e inciso I do art. 173) quanto ao prazo limite para Fiscalização promover o lançamento, afastando-se a ocorrência da decadência.

Dessa forma, não se encontra caracterizada divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Em seguida, a ora Recorrente traz como fundamento para caracterizar divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária o Acórdão nº 18.764/10/2ª (fls. 373/382).

Para tanto, sustenta que nessa decisão apontada como paradigma houve deferimento de produção de prova pericial, diferentemente da decisão recorrida em que citado pedido foi indeferido pela 3ª Câmara de Julgamento.

Ressalta-se que não enseja Recurso de Revisão a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa a questão preliminar, com as ressalvas apontadas, com fulcro na alínea “a” do § 1º do art. 163 do RPTA, *in verbis*:

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à descon sideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

Não obstante, como a decisão ora recorrida foi tomada à unanimidade de votos, verifica-se possibilidade de cabimento do recurso.

Contudo, considerando-se tratar-se de situações fáticas distintas, a concessão ou não de produção de prova pericial, por si só, não caracteriza que uma decisão tenha sido divergente da outra quanto à aplicação da legislação tributária.

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.

No caso em tela, tratando o lançamento relativo à decisão paradigma de estorno de créditos de estabelecimento industrial e o relativo à decisão recorrida de estorno de créditos referente à empresa prestadora de serviços de comunicação, com procedimentos fiscais distintos, com realização de operações/prestações distintas, tendo cada lançamento suas peculiaridades, 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 prova pericial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, apesar de entender como passível a análise do Recurso quanto a essa matéria, percebe-se que não se encontra configurada qualquer divergência das decisões, paradigma e recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária que careça de uniformização.

Por fim, a ora Recorrente apresenta como decisão paradigma a proferida no Acórdão nº 18.989/09/3ª (fls. 391/398), em que o lançamento foi julgado improcedente, diferentemente do lançamento referente à decisão recorrida, que foi julgado procedente.

O fundamento trazido pela Recorrente para efeito de cabimento do recurso encontra-se no parágrafo por ela transcrito do citado acórdão paradigma:

NESTE SENTIDO, ENTENDE-SE QUE A AUTUAÇÃO FISCAL NÃO PODE PROSPERAR, POIS PODE-SE CONCLUIR QUE OS ARGUMENTOS SUPRACITADOS DEMONSTRAM, DE FORMA INEQUÍVOCA, O CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS REGULAMENTARES PARA A APROPRIAÇÃO DOS CRÉDITOS EM QUESTÃO, RAZÃO PELA QUAL DEVE-SE CANCELAR AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

Observa-se, sem muito esforço, que a situação tratada na decisão apontada como paradigma é específica daquele processo.

No próprio texto da decisão é incontroverso o fato de que foram cumpridos todos os requisitos previstos na legislação para apropriação dos créditos respectivos.

Por outro lado, tal situação não se verifica no caso da decisão recorrida.

Percebe-se que só haveria caracterização de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária se a despeito de nos dois processos ocorrer a mesma situação relatada acima (“...o cumprimento de todos os requisitos regulamentares para a apropriação dos créditos...”), as decisões tomassem rumos diferentes.

Contudo, não é o que se observa, tendo em vista que, na decisão recorrida, não ocorreu a situação constatada na decisão paradigma.

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

Diante de todo o acima exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Via de 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. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

José Luiz Drumond, Luciana Mundim de Mattos Paixão, René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator**

CC/MIG