

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.346/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000209023-00
Recurso de Revisão: 40.060136735-42
Recorrente: Stihl Ferramentas Motorizadas Ltda
IE: 001400107.00-81
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Cleomar Luís Prunzel/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/RJ

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 unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/11/09 a 30/09/13, em razão da Autuada (substituta tributária) ter promovido saídas de mercadorias destinadas a revendedores mineiros com o destaque a menor do ICMS/ST, em relação às mercadorias constantes do item 45 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A irregularidade decorre do fato da Autuada ter utilizado indevidamente a redução da base de cálculo prevista no item 16 a Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 e no Convênio ICMS nº 52/91, na comercialização de produtos destinados a uso doméstico.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei c/c o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, tendo sido majorada por reincidência conforme previsto no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, no período de 01/11/09 a 31/12/11.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.484/14/2ª julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais que recaem sobre as operações cujas notas fiscais contemplam destinatários que são empresas agrícolas ou congêneres.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 176/203.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 14.440/00/1ª e 21.357/13/1ª (cópias às fls. 238/269).

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

A Assessoria do CC/MG manifesta-se às fls. 272/277 opinando pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, 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 esta 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 14.440/00/1ª e 21.357/13/1ª (cópias às fls. 238/269).

Embora a decisão proferida no Acórdão nº 14.440/00/1ª seja definitiva na esfera administrativa, cumpre registrar que não cabe análise de divergência jurisprudencial em relação a ela, uma vez que sua publicação no Diário Oficial, em 23/02/01, ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, situação que não encontra respaldo na legislação, conforme restrição contida no inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

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; (não existem grifos no original)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 21.357/13/1ª, registra-se que foi submetida à apreciação pela Câmara Especial, em caráter recursal, sendo negado provimento ao respectivo recurso, nos termos do Acórdão nº 4.222/14/CE, não sofrendo, por conseguinte, qualquer alteração. Estando, dessa forma, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente Recurso de Revisão.

O fundamento alegado pela Recorrente para efeito de cabimento do Recurso de revisão relaciona-se à vigência do dispositivo da multa isolada exigida.

Sustenta que na decisão recorrida, a 2ª Câmara de Julgamento decidiu que a aplicação da multa isolada poderia retroagir em benefício do Sujeito Passivo.

Por outro lado, sustenta que na decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 21.357/13/1ª, a 1ª Câmara de Julgamento decidiu pelo cancelamento da exigência da multa isolada, tendo em vista que seus efeitos não poderiam retroagir para alcançar fatos geradores anteriores à sua vigência.

Para dirimir quaisquer dúvidas quanto ao alcance das duas decisões, recorrida e paradigma, importante trazer os fundamentos relativos ao tratamento dispensado em cada uma em relação à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória:

ACÓRDÃO Nº 20.484/14/2ª (DECISÃO RECORRIDA)

NO TOCANTE À CONDUTA RELATIVA À FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO OU A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO A MENOR, CABE A MULTA ISOLADA, PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75.

A MULTA ISOLADA FOI EXIGIDA, PARA OS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO PERÍODO DE 01/11/09 A 31/12/11, COM FULCRO NO ART. 55, INCISO VII DA CITADA LEI, TRANSCRITA A SEGUIR:

ART. 55. AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS II A IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

(...)

EFEITOS DE 1º/11/2003 A 31/12/2011 - REDAÇÃO DADA PELO ART. 28 E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 42, I, AMBOS DA LEI 14.699/2003:

VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO OU QUANTIDADE DE MERCADORIA INFERIOR À EFETIVAMENTE SAÍDA - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA; (GRIFOU-SE)

E A PARTIR DE 01/01/12, NA ALÍNEA "C" DO INCISO DO REFERIDO INCISO VII DO ART. 55, IN VERBIS:

ART. 55. AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS II A IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

(...)

VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A) IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA;

B) VALOR DA BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA MENOR DO QUE A PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, EM DECORRÊNCIA DE APOSIÇÃO, NO DOCUMENTO FISCAL, DE IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA PRESTAÇÃO OU DA OPERAÇÃO PRÓPRIA - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA;

C) VALOR DA BASE DE CÁLCULO MENOR DO QUE A PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, RELATIVAMENTE À PRESTAÇÃO OU OPERAÇÃO PRÓPRIA OU À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS HIPÓTESES NÃO ABRANGIDAS PELAS ALÍNEAS "A" E "B" DESTES INCISOS - 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA. (GRIFOU-SE).

DESTACA-SE QUE A VIGÊNCIA DO DISPOSITIVO RETROTRANSCRITO SE DEU A PARTIR DE 01/01/12. A FISCALIZAÇÃO, APLICANDO A DENOMINADA RETROATIVIDADE BENIGNA, A TEOR DO DISPOSTO NA ALÍNEA "C" DO INCISO II DO ART. 106 DO CTN, APLICOU A MULTA ISOLADA AO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO), DE FORMA A BENEFICIAR O CONTRIBUINTE, EM RELAÇÃO AOS FATOS OCORRIDOS NO PERÍODO DE 01/11/09 A 31/12/11. (NÃO EXISTEM GRIFOS NO ORIGINAL)

ACÓRDÃO Nº 21.357/13/1º (DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA)

A MULTA ISOLADA EXIGIDA NOS AUTOS REFERE-SE À PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6.763/75, EQUIVALENTE AO PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA ENTRE A BASE DE CÁLCULO ARBITRADA E A CONSIGNADA NOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS FISCAIS.

TRANSCREVE-SE A REDAÇÃO:

ART. 55. AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS II A IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

[...]

VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO:

EFEITOS DE 1º/11/2003 A 31/12/2011

"VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO OU QUANTIDADE DE MERCADORIA INFERIOR À EFETIVAMENTE SAÍDA - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA;"

A) IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA.

PELA LEI Nº 6.763/75, VERIFICA-SE QUE A REDAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL APLICADO PELA FISCALIZAÇÃO SOMENTE TEVE VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/01/12, CONFORME ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 19.978/11 (ACRESCIDO PELO ART. 8º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 17, AMBOS DA LEI Nº 19.978, DE 28/12/11).

OCORRE, ENTRETANTO, QUE O FATO GERADOR, OBJETO DO LANÇAMENTO, REFERE-SE A PERÍODOS ANTERIORES (01/01/09 A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

30/11/10), O QUE IMPOSSIBILITA A APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO EM QUESTÃO PARA OS FATOS PRETÉRITOS.

CONSIDERANDO, POIS, QUE O FISCO NÃO APLICOU A PENALIDADE CONCERNENTE À HIPÓTESE DE SUBFATURAMENTO, PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, EXCLUI-SE A MULTA ISOLADA EXIGIDA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6.763/75. (NÃO EXISTEM GRIFOS NO ORIGINAL)

Verifica-se, sem muito esforço, que as decisões são totalmente convergentes quanto à aplicação da legislação tributária no aspecto abordado.

Na decisão recorrida, a Fiscalização exigiu a penalidade prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (40%), no período de 01/11/09 a 30/09/13,

Não obstante, a própria Fiscalização decidiu pela retroatividade benigna, prevista na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, no período anterior a 01/01/12, aplicando o percentual de 20% (vinte por cento), conforme previsto na alínea "c" do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com efeitos a partir de 1º/01/2012, acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978 de 28/12/11.

Importante ainda observar que não há decisão da Câmara relativamente à matéria, tendo em vista que a própria Fiscalização é que já realizou a adequação da multa.

Já no caso da decisão apontada como paradigma, a situação é diferente.

A Multa Isolada exigida é a prevista na alínea "a" do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com vigência a partir de 01/01/12, em relação ao período anterior à sua vigência.

Nos próprios fundamentos da decisão fica registrado que a Fiscalização não aplicou a penalidade prevista para a hipótese de subfaturamento vigente no período referente aos fatos geradores objeto do lançamento, qual seja, a prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exatamente como imputado no lançamento referente à decisão ora recorrida.

Dessa forma, dentro do mesmo entendimento disposto na decisão recorrida, a Câmara de Julgamento decidiu pela exclusão da multa isolada exigida pela sua total incompatibilidade com os fatos geradores objeto do lançamento.

Nesse sentido, não se vislumbra qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária. Pelo contrário, verifica-se que os entendimentos desenvolvidos em ambas as Câmaras são totalmente convergentes.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Antônio César Ribeiro, Eduardo de Souza Assis e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/MG