

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.371/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000209951-20
Recurso de Revisão: 40.060136863-42
Recorrente: Petrobrás Distribuidora S/A
IE: 376059023.11-53
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Arethusa de Souza Totti e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

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 trata sobre a constatação de recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/08 a 31/12/08, em razão da formação incorreta da base de cálculo do imposto relativa à saída de Querosene de Aviação – QAV, em operação interna, objeto de regimes especiais de tributação, por inobservância da alíquota vigente para a mercadoria quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo.

E, ainda, de remessas de QAV, no período de janeiro a outubro de 2008, para as empresas Gol Transportes Aéreo S/A – CNPJ 04.020028/0003-03 e TAM Linhas Aéreas S/A – CNPJ 02.012.862/0001-60, com recolhimento a menor do ICMS devido, em razão de aplicação de benefício fiscal sem amparo em regime especial vigente.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.541/14/2ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 111/135.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 262/272.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 18.881/10/2ª (cópia às fls. 273/279, frente e verso).

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 289/294, 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 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 da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 18.881/10/2ª (cópia às fls. 273/279).

O fundamento alegado pela Recorrente, para efeito de análise quanto ao cabimento do Recurso, diz respeito à formação da base de cálculo do imposto.

Questiona se a base de cálculo do imposto deve ser formada pelo preço fixado para a venda do produto, incluindo toda quantia cobrada ou recebida em decorrência da operação, ou se, além disso, a base de cálculo do ICMS deve contemplar também as parcelas não cobradas ou não recebidas.

Nesse sentido, afirma que a decisão recorrida optou pelo entendimento segundo o qual a base de cálculo do ICMS deve ser formada inclusive por parcelas não cobradas ou não recebidas em decorrência da operação.

Por outro lado, sustenta que no caso da decisão apontada como paradigma, a 2ª Câmara de Julgamento sedimentou o entendimento de que a base de cálculo do ICMS é formada por todas as importâncias efetivamente recebidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, conclui que as importâncias não recebidas, mormente em razão do diferimento do imposto concedido pelo próprio Estado, não devem integrar a base de cálculo do imposto.

Importante trazer à baila trechos das decisões que cuidam da matéria. Ressalta-se que os trechos da decisão apontada como paradigma foram transcritos pela Recorrente em seu Recurso de Revisão, com os destaques que ela entendeu devidos:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA (ACÓRDÃO Nº 18.881/10/2ª)

NOTA-SE, CLARAMENTE, QUE A INTENÇÃO DO LEGISLADOR, AO DEFINIR QUE NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO EM RAZÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO INCLUEM-SE TODAS AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS DO TOMADOR DO SERVIÇO, É FAZER INCIDIR O IMPOSTO ESTADUAL SOBRE TODA A RECEITA AUFERIDA PELO CONTRIBUINTE RELACIONADA COM O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. VALE DIZER, TODAS AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS DO TOMADOR DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA SUA PRESTAÇÃO SÃO OBJETO DE INCIDÊNCIA DO ICMS.

(...)

POR TODO O EXPOSTO, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO FISCO RELATIVAS À COBRANÇA DO ICMS SOBRE AS QUANTIAS COBRADAS, RELACIONADAS ÀS FLS. 286/288, DO TOMADOR DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO EM RAZÃO DA SUA PRESTAÇÃO PELA IMPUGNANTE. (GRIFOS FEITOS PELA RECORRENTE)

DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 20.541/14/2ª)

PORÉM, COM RAZÃO A FISCALIZAÇÃO, POIS, DE FATO, A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA, PRECEDE A APLICAÇÃO DAS NORMAS PREVISTAS NOS REGIMES ESPECIAIS RETROCITADOS.

(...)

LEI Nº 6.763/75

ART. 13 - A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É:

(...)

§ 15 – O MONTANTE DO IMPOSTO INTEGRA SUA BASE DE CÁLCULO, INCLUSIVE NAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCISOS I E II, CONSTITUINDO O RESPECTIVO DESTAQUE MERA INDICAÇÃO PARA FINS DE CONTROLE.

(...)

IMPORTANTE DESTACAR QUE, AO CONTRÁRIO DO ENTENDIMENTO EXTERNADO PELA AUTUADA, A CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA DE 3% (TRÊS POR CENTO) DETERMINADA PELO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO FOI OBSERVADA PELA FISCALIZAÇÃO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO, TENDO SIDO APLICADO TAL PERCENTUAL APÓS A FORMAÇÃO DA BASE DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÁLCULO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ACIMA MENCIONADA.

Para analisar a possível divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária, no aspecto abordado no Recurso, importante esclarecer o conceito de diferimento do imposto a partir de seu dispositivo regulamentar, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 7º Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

Verifica-se que na operação sujeita ao diferimento do imposto não há lançamento do imposto no documento fiscal.

Portanto, no valor da operação não se encontra embutido o valor do imposto.

Observa-se que o argumento da Recorrente, que procura demonstrar na decisão paradigma, por intermédio dos grifos, é o de que para fazer parte da base de cálculo do imposto o valor deve, necessariamente, ser cobrado e recebido do destinatário.

Ou seja, no caso concreto da decisão apontada como paradigma, deveriam fazer parte da base de cálculo do imposto todas as importâncias cobradas e recebidas dos destinatários dos serviços (usuários), tais como aluguel de modem, aluguel de equipamentos, aluguel de roteador, etc.

Contudo, no caso da decisão recorrida, entende que o imposto efetivamente cobrado e recebido das companhias aéreas, tendo em vista estar embutido no preço, é o relativo ao percentual de 3% (três por cento), como levado a efeito em seus documentos fiscais.

Dessa forma, alega que não deveria embutir todo o valor do imposto (25%) na base de cálculo, uma vez que ela não recebe do destinatário a parcela do imposto diferido.

Contudo, em que pesem os argumentos da Recorrente, se atentar-se para o § 6º art. 4º do RET nº 025/07 (fls. 136/139), verifica-se que nesse dispositivo encontra-se contemplado o questionamento por ela levantado:

§ 6º - A redução da carga tributária prevista neste Regime deverá repercutir na empresa destinatária do combustível, mediante a redução do valor da operação, no montante correspondente ao imposto diferido. (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, poder-se-iam demonstrar, como exemplo, os cálculos da decisão e os propostos pela Recorrente da seguinte maneira:

Cálculo da Decisão	
Valor da operação sem ICMS	100,00
Alíquota	25%
Valor da operação com ICMS	133,33
ICMS devido	33,33
ICMS diferido 88%	29,33
ICMS a recolher 12%	4,00
Vr da oper. com red. do imp. dif. (§ 6º do art. 4º do RET nº 25/07)	104,00
Cálculo da Recorrente	
Valor da operação sem ICMS	100,00
Alíquota	3%
Valor da operação com ICMS	103,09
ICMS devido	25,77
ICMS diferido 88%	22,68
ICMS a recolher	3,09

Partindo-se de uma outra base de valor da operação (R\$ 75,00), apresentam-se os mesmos cálculos da planilha anterior:

Cálculo da Decisão	
Valor da operação sem ICMS	75,00
Alíquota	25%
Valor da operação com ICMS	100,00
ICMS devido	25,00
ICMS diferido 88%	22,00
ICMS a recolher 12%	3,00
Vr da oper. com red. do imp. dif. (§ 6º do art. 4º do RET nº 25/07)	78,00
Cálculo da Recorrente	
Valor da operação sem ICMS	75,00
Alíquota	3%
Valor da operação com ICMS	77,32
ICMS devido 25%	19,33
ICMS diferido 88%	17,01
ICMS a recolher 12%	2,32

Nos cálculos determinados pela decisão, os valores efetivamente recebidos são os seguintes: no primeiro exemplo, R\$ 104,00 (cento e quatro reais), ou seja, R\$ 100,00 (valor da operação) + R\$ 4,00 (valor do imposto exigido); no segundo exemplo, R\$ 78,00 (setenta e oito reais), ou seja, R\$ 75,00 (valor da operação) + R\$ 3,00 (imposto exigido).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se, pois, que as decisões convergem para um mesmo entendimento segundo o qual os valores efetivamente recebidos é que devem compor a base de cálculo do imposto.

Portanto, verifica-se que não há divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária, pelo contrário, as decisões são 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 pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Fernando Luiz Saldanha, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 23 de janeiro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

IS/CI