

Acórdão: 4.854/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000644692-53
Recurso de Revisão: 40.060143795-91
Recorrente: Petrobras Distribuidora S A
IE: 067059023.00-25
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Paula de Araújo Resende/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 à unanimidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2012, tendo em vista que, nas saídas de Querosene de Aviação – QAV, em operação interna para estabelecimentos da mesma titularidade, não foi observada a alíquota vigente para a mercadoria quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea “c”.

Da Decisão Recorrida

Analisando o lançamento a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 25 de abril de 2017, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Na oportunidade, pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 22.479/17/1ª (fls. 148/156).

Do Recurso de Revisão

Inconformada com a decisão a Petrobrás Distribuidora S/A, por procurador regularmente constituído, apresenta Recurso de Revisão de fls. 158/171, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- traz à baila o Acórdão n.º 21.733/15/3ª;
- como se percebe do cotejo entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, resta caracterizada a divergência quanto à não incidência de ICMS sobre operações entre estabelecimentos do mesmo contribuinte;
- a questão já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado n.º 166 define que “*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo titular*”;
- a fim de demonstrar a validade e eficácia do verbete sumular n.º 166, apresenta julgados do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais;
- analisando os julgados transcritos observa que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte se trata de hipótese de não-incidência tributária, por absoluta ausência de fato gerador;
- neste cenário, é inquestionável a ilegalidade do Auto de Infração ora em debate, uma vez que se trata de caso patente de transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte;
- a operação autuada não resulta em qualquer prejuízo para o estado de Minas Gerais, uma vez que se trata de operação interna;
- cita o Convênio Confaz n.º 10/2017;
- a pretensão fiscal deduzida nesta autuação, na verdade, é única e exclusiva a de trocar dinheiro por crédito, não sendo a essência do ICMS;
- nos termos do art. 165 do Código Tributário Nacional, os contribuintes têm o direito de, independentemente de prévio protesto, solicitar, junto ao ente tributante, a restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, no caso de pagamento espontâneo de tributo indevido;
- caberia, em última análise, a restituição do valor indevidamente pago.

Ao final, requer que seu recurso seja recebido e provido para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o Auto de Infração.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado de fls. 200/203, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Cumpra analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

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 dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

.....

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

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

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

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador conforme estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, acima transcrito, 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, proferidas por Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Portanto, o objetivo buscado pelo recurso é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria. É este objetivo que deve ser buscado na análise de admissibilidade do presente recurso.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão n.º 21.733/15/3ª (cópia às fls. 174/189).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, que o recurso ora analisado se restringe a uma hipótese de divergência jurisprudencial relacionada à incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

No entanto, o acórdão indicado como paradigma não se presta para os fins perquiridos pela Recorrente, face ao disposto no art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.906/08, que assim determina:

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

Isto ocorre porque a decisão indicada como paradigma foi reformada pela Câmara Especial de Julgamento, nos termos do Acórdão n.º 4.473/15/CE, que se encontra assim ementado:

ACÓRDÃO Nº 4.473/15/CE

EMENTA:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO/CARGA – PRESTAÇÃO DESACOBERTADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE ANÁLISE DOS REGISTROS CONTÁBEIS DO "GRUPO VALE", QUE A RECORRIDA/AUTUADA PRESTOU SERVIÇOS DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE CARGAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL E SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, SENDO QUE APÓS A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA NÃO SE APUROU SALDO DEVEDOR DO ICMS, MAS SIM A REDUÇÃO DO SALDO CREDOR. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 6º, INCISO X DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 1º, INCISO VIII DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XVI DA LEI Nº 6.763/75, ADEQUADA AO DISPOSTO NO § 2º DO MESMO DISPOSITIVO. RESTABELECIDAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

Ressalte-se que o Acórdão n.º 4.473/15/CE, que reformou a decisão indicada como divergente, foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 04 de setembro de 2015, data anterior, portanto, à da protocolização do presente recurso – 31 de maio de 2017.

Assim, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Vander Francisco Costa e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG