

Acórdão: 5.118/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000847589-86
Recurso de Revisão: 40.060146236-11
Recorrente: Vigor Alimentos S.A
IE: 002327974.03-47
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Fabio Augusto Chilo/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

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 acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, no período de 01/05/14 a 31/08/16, utilizado para dedução do valor do tributo incidente devido nas subseqüentes saídas interestaduais de produtos alimentícios (laticínios), destinados a contribuintes estabelecidos em outra unidade da Federação, sem a devida previsão legal e tampouco sem autorização mediante regime especial.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da citada Lei.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.029/18/1ª, à unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 287/304.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 4.099/13/CE (PTA nº 01.000174107-28), indicado como paradigma.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls.346/353, 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.

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.

Conforme relatado, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 4.099/13/CE (PTA nº 01.000174107-28), indicado como paradigma (cópia às fls. 322/341 dos autos).

Ressalta-se que a decisão indicada como paradigma encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada no Diário Oficial deste Estado em 24/08/13, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 14/08/18), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Sustenta a Recorrente que há divergência de interpretação da legislação tributária tendo em vista que no Acórdão nº 4.099/13/CE restou reconhecido que o contribuinte "*agiu de boa-fé ao adotar orientação emanada pela própria SEF/MG*", aplicando o disposto no art. 100, inciso III, do CTN, ao passo que no acórdão recorrido, ainda que a Recorrente tenha atuado em conformidade com as orientações da fiscalização e práticas reiteradas da companhia, foi mantida a exigência fiscal.

Conforme se verifica dos excertos da decisão indicada como paradigma, restaram excluídas as exigências fiscais relativas a multas e juros, com fulcro no disposto no art. 100, inciso III e parágrafo único do referido artigo, do CTN, em face da caracterização de que o contribuinte agiu em conformidade com a orientação da Fiscalização, no caso, em diversas respostas de consultas de contribuintes sobre a matéria objeto daquela autuação. Examine-se:

ACÓRDÃO Nº 4.099/13/CE

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TODAVIA, É PACÍFICO NA DOCTRINA QUE SE O CONTRIBUINTE AGE EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, NÃO DEVE SUPORTAR MULTAS E JUROS MORATÓRIOS. NESSE SENTIDO, O MAGISTÉRIO DO PROFESSOR SACHA CALMON:

SE O CONTRIBUINTE AGE DE CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DO FISCO, ACATANDO ATOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS MENCIONADOS NO ARTIGO 100, POUCO IMPORTANDO A NOMENCLATURA OFICIAL, FICA TOTALMENTE LIVRE DE MULTAS, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGARÁ UNICAMENTE, SE FOR O CASO, O TRIBUTO QUE DEIXOU DE RECOLHER POR FORÇA DE ORIENTAÇÃO EQUIVOCADA QUE A ADMINISTRAÇÃO LHE PASSOU ATRAVÉS DAS PRÉ-FALADAS NORMAS COMPLEMENTARES.

ADEMAIS, É INDUBITÁVEL QUE A RECORRENTE, COMO TANTOS OUTROS CONTRIBUINTES E A PRÓPRIA FISCALIZAÇÃO, ATUARAM CONFORME O ENTENDIMENTO EXPOSTO NAS CONSULTAS DE CONTRIBUINTES PUBLICADAS ATÉ ENTÃO, POR ISSO, CABÍVEL A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 100, INCISO III C/C O PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:

ART. 100. SÃO NORMAS COMPLEMENTARES DAS LEIS, DOS TRATADOS E DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E DOS DECRETOS:

(...)

III - AS PRÁTICAS REITERADAMENTE OBSERVADAS PELAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS;

PARÁGRAFO ÚNICO. A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS REFERIDAS NESTE ARTIGO EXCLUI A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES, A COBRANÇA DE JUROS DE MORA E A ATUALIZAÇÃO DO VALOR MONETÁRIO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

ASSIM, PRESUME-SE QUE A RECORRENTE AGIU DE BOA-FÉ AO ADOTAR ORIENTAÇÃO EMANADA PELA PRÓPRIA SEF/MG.

PORTANTO, EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES AUTUADOS MANTÉM-SE O ICMS/ST EXIGIDO SOBRE O DESCONTO INCONDICIONAL CONCEDIDO, DEVENDO SER EXCLUÍDAS AS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA APLICADAS, INCLUSIVE AS PARCELAS DE JUROS DE MORA A ELAS REFERENTES.

EXCLUI-SE, TAMBÉM, OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE O IMPOSTO ATÉ 11/08/2011, NOS TERMOS DO ART. 100, INCISO III C/C O PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

FRISE-SE, POR OPORTUNO, QUE OS JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE O *QUANTUM* DO IMPOSTO DEVIDO DEVEM SER DECOTADOS ATÉ 11/08/11, VOLTANDO A INCIDIR A PARTIR DE 12/08/11 (DATA DA ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO ITEM 3, ALÍNEA "B", INCISO I, ART. 19, PARTE 1, ANEXO XV DO RICMS/02). (GRIFOU-SE).

De modo diverso, nos fundamentos da decisão recorrida não há qualquer menção no sentido de que a Autuada (ora Recorrente) agiu em conformidade com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

orientação da Fiscalização, por consequência, também não houve qualquer análise quanto à aplicação do disposto no art. 100, inciso III e parágrafo único do referido artigo, do CTN.

DECISÃO RECORRIDA

(...)

ISTO POSTO, TEM-SE POR EVIDENCIADO QUE A VEXATA QUAESTIO OBJETO DO PRESENTE LANÇAMENTO DIZ RESPEITO À DISCUSSÃO QUANTO À EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET) QUE AMPARE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS POR PARTE DO ESTABELECIMENTO AUTUADO.

CONSOANTE EXPOSTO, A EMPRESA AUTUADA, APÓS INCORPORAÇÃO DA S/A FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VIGOR, PROTOCOLIZOU PEDIDO DE REGIME ESPECIAL (PTA 45.000007087-71, PROTOCOLO 201.403.456.255-7), NOS MESMOS MOLDES DO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - RET Nº 081/2013, ANTERIORMENTE CONCEDIDO À SUCEDIDA. CONSTATA-SE QUE MESMO ANTES DA DECISÃO SOBRE A CONCESSÃO DO REFERIDO REGIME PELA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO (SUTRI) A SUCESSORA UTILIZOU OS BENEFÍCIOS DO ANTIGO RET.

OCORRE, ENTRETANTO, QUE O PEDIDO DE REGIME ESPECIAL FOI INDEFERIDO, BEM COMO O PEDIDO DE CONVALIDAÇÃO DAS OPERAÇÕES PRATICADAS PELA AUTUADA COM BASE NO REFERIDO RET.

VÊ-SE, PORTANTO, QUE TODO O CONTENCIOSO GIRA EM TORNO DA QUESTÃO DO INDEFERIMENTO DO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO.

ANTES DE MAIS NADA, CUMPRE REPRODUZIR A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MATÉRIA EM MINAS GERAIS:

(...)

COMO SE DEPREENDE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO TRANSCRITA, RESULTA INCONTESTE QUE A CONCESSÃO DE REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO É UM ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA POR PARTE AUTORIDADE CONCEDENTE (NO CASO, A SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO DA SECRETARIA DE FAZENDA), A QUEM CABE, APÓS UM JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE, DEFERIR OU NEGAR O PLEITO FORMULADO.

EM OUTRAS PALAVRAS, TENDO SIDO AFIRMADO, TANTO PELA SUTRI QUANTO PELA DELEGACIA FISCAL RESPONSÁVEL, QUE INEXISTE RET A AMPARAR O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA IMPUGNANTE, TAL ASSERTIVA HÁ DE SER TOMADA COMO PONTO DE PARTIDA PARA A ATUAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR ADMINISTRATIVO.

DESTARTE, INEXISTINDO RET, INCUMBE AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES FAZER O COTEJO ENTRE O LANÇAMENTO E A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEGISLAÇÃO GERAL DE REGÊNCIA DO ICMS, APLICÁVEL A TODOS OS DEMAIS CONTRIBUINTES QUE NÃO DISPÕEM DE TRATAMENTO DIFERENCIADO PREVISTO EM REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO.

RESSALTE-SE QUE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ADMINISTRATIVA MINEIRA NÃO PREVÊ A HIPÓTESE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PEDIDO DE REEXAME DE DECISÃO QUE VERSE SOBRE PEDIDO DE CONCESSÃO, ALTERAÇÃO OU CASSAÇÃO DE REGIME ESPECIAL, FALECENDO COMPETÊNCIA AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES PARA REALIZAR A ANÁLISE ACERCA DA APLICABILIDADE E TAMPOUCO DA CONVENIÊNCIA DE REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO CUJO INDEFERIMENTO FORA ANTERIORMENTE DECIDIDO PELA AUTORIDADE LEGALMENTE INCUMBIDA DESTE MÚNUS PÚBLICO.

CABE LEMBRAR, A PROPÓSITO, QUE EMBORA SE ESTEJA A TRATAR DE ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO, OS ELEMENTOS “FINALIDADE” E “COMPETÊNCIA” ENCONTRAM-SE EXAUSTIVAMENTE DEFINIDOS EM LEI. NESTA PERSPECTIVA, EM CONSONÂNCIA COM A MELHOR DOCTRINA ADMINISTRATIVISTA, NÃO SE COGITA DE QUALQUER OUTRA *FINALIDADE* PARA O ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO SEJA O ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO E, DE IGUAL MODO, NÃO SE ADMITE QUE O ATO EM QUESTÃO SEJA PRATICADO SENÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA A QUEM FOI LEGALMENTE DEFERIDA TAL PRERROGATIVA (NO CASO, A SUTRI).

DEMAIS DISSO, AINDA SEGUNDO A DOCTRINA MAJORITÁRIA, AFORA ESTES ASPECTOS (QUE PODEM SER SUBMETIDOS AO CONTROLE JUDICIAL), SE ATÉ MESMO O PODER JUDICIÁRIO SE VÊ IMPEDIDO DE SUBSTITUIR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO TOCANTE À APRECIÇÃO DA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA MEDIDA REQUERIDA PELO INTERESSADO, TANTO MAIS O ÓRGÃO JULGADOR ADMINISTRATIVO, HAJA VISTA OS LIMITES DE ATUAÇÃO QUE LHE SÃO IMPOSTOS.

ISTO POSTO, CONFORME DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS POR MEIO DO CDR DE FLS. 25, DENOMINADOS “PEDIDO RET IND. VIGOR ALIMENTOS” E “PARECER E-PTA-RE Nº 45.000007087-71”, ASSISTE RAZÃO À FISCALIZAÇÃO QUANDO AFIRMA QUE NÃO SE TRATA DE CANCELAMENTO DE REGIME ESPECIAL EM VIGOR, MAS SIM DE NOVO PEDIDO FEITO PELA EMPRESA “VIGOR ALIMENTOS S/A” (IE 002.327974.0002, CNPJ 13.324.184/0002-40), BEM COMO DE PEDIDO DE CONVALIDAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS POR ELA ADOTADOS COM BASE NO REGIME ESPECIAL Nº 45.000002547-54, ANTERIORMENTE CONCEDIDO À EMPRESA SUCEDIDA.

COMO JÁ EXPOSTO PELA FISCALIZAÇÃO E LARGAMENTE DOCUMENTADO NO AUTO DE INFRAÇÃO, A CONVALIDAÇÃO REQUERIDA PELA VIGOR ALIMENTOS S/A. (PTA 45.000007087-71, PROTOCOLO 201.403.456.255-7) NÃO FOI PERMITIDA E O REQUERIMENTO DE NOVO REGIME FOI INDEFERIDO EM 23/08/17.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APÓS O INDEFERIMENTO DA CONVALIDAÇÃO E DO PEDIDO DE RET, A FISCALIZAÇÃO REALIZOU O LEVANTAMENTO REFERENTE À APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO DE ICMS REGISTRADO NA ESCRITA FISCAL DA AUTUADA A TÍTULO DE CRÉDITO PRESUMIDO, NO PERÍODO DE 01/05/14 A 31/08/16.

A AUTUADA LANÇOU EM SUA ESCRITA FISCAL O VALOR DE CRÉDITO PRESUMIDO E REALIZOU O ESTORNO DOS CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS ÀS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NO PERÍODO. A FISCALIZAÇÃO APUROU O VALOR DO CRÉDITO PRESUMIDO INDEVIDAMENTE APROPRIADO E DEDUZIU OS VALORES DOS CRÉDITOS POR ENTRADAS ESTORNADOS PELA IMPUGNANTE EM SUA ESCRITA FISCAL, CONFORME DEMONSTRADO NAS PLANILHAS ANEXAS.

OBSERVA-SE QUE NÃO HÁ QUALQUER QUESTIONAMENTO POR PARTE DA DEFESA NO TOCANTE À APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

CONSIDERANDO, PORTANTO, QUE O CRÉDITO PRESUMIDO REGISTRADO NA ESCRITA FISCAL DA AUTUADA NÃO ENCONTRA AMPARO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E TAMPOUCO EM REGIME ESPECIAL, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS, RESPECTIVAMENTE, NO ART. 56, INCISO II E ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75: (...) (GRIFOU-SE).

Conforme constou do relatório da decisão recorrida, o entendimento da Autuada (ora Recorrente) era de que o suposto cancelamento do RET configuraria afronta aos princípios da “Confiança” e da “Segurança Jurídica”, consubstanciados no art. 100, inciso III, e também no art. 146, ambos do Código Tributário Nacional (CTN).

Contudo, como se constata dos fundamentos da decisão recorrida, sequer existiu RET concedido ao estabelecimento autuado, tendo sido o pedido de regime especial indeferido, bem como o pedido de convalidação das operações praticadas pela Autuada.

Conveniente ressaltar que a análise de possível divergência entre as decisões com base na aplicação do art. 100, inciso III, parágrafo único do referido artigo, do CTN, deve levar em consideração a observância pelo contribuinte de práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas.

Verifica-se que a observância de práticas reiteradas das autoridades administrativas é específica de cada lançamento, carecendo de análises e conclusões específicas.

E, no caso da decisão recorrida, não restou configurada a observância de práticas reiteradas das autoridades administrativas para fins de aplicação do disposto no art. 100, inciso III, parágrafo único do referido artigo, do CTN,

Assim, a não aplicação do disposto no art. 100, inciso III, parágrafo único, do CTN, em relação ao lançamento referente à decisão recorrida, não acarreta divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, em relação à decisão apontada

como paradigma, que acatou a aplicação, tendo em vista as especificidades de cada um dos lançamentos e suas respectivas instruções probatórias.

Do exposto, não se verifica divergência entre as decisões paradigma e a recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre as decisões recorrida e a 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, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Leandro Lopes Genaro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

CS/T