

Acórdão: 5.147/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000969198-07
Recurso de Revisão: 40.060146686-74
Recorrente: Claro S.A.
IE: 001011713.00-44
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcos André Vinhas Catão/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - 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, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor o ICMS, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, proveniente da aplicação incorreta da alíquota do imposto nos documentos fiscais relacionados no Anexo I.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da citada lei, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02, esta limitada a 5% (cinco por cento) do valor da prestação, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, conforme demonstrativo de fls. 46/48.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.066/18/3ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 440/444, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Fernanda Duarte Sirotheau da Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 515/522.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.918/13/3ª e 21.864/18/2ª (cópias às fls. 524, verso/558, verso).

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 559/564, 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 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), estabelecido 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 **20.918/13/3^a** e **21.864/18/2^a** (cópias às fls. 524, verso/558, verso).

Cumpre ressaltar, *a priori*, que a decisão proferida no Acórdão nº **20.918/13/3^a** foi publicada no Diário Oficial em **08/06/13** (fls. 524/542 dos autos), ou seja, há mais de 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, esta proferida no Acórdão nº **23.066/18/3^a**, disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em **30/10/18** (fls. 514 dos autos), sendo considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em **31/10/18**.

Nesse sentido, resta prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial em relação a essa decisão, com fulcro na previsão 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;

(...) (Grifou-se).

Cumpra, ainda, ressaltar que a decisão proferida no Acórdão nº 21.864/18/2ª foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 5.125/18/CE (“*não conhecimento dos Recursos*”), estando, portanto, citada decisão apontada como paradigma, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente Recurso de Revisão.

Dessa forma, em relação a essa decisão, a Recorrente aborda, para efeito de admissibilidade do Recurso, que, em relação ao lançamento ora sob análise, inobstante a ausência de escrituração correta nos livros fiscais, o recolhimento do imposto foi efetivamente realizado.

Para facilitar a análise quanto a possível divergência entre as decisões, necessário observar os fundamentos das decisões referentes a essa matéria abordada:

Decisão recorrida: Acórdão nº 23.066/18/3ª

Noutro item da Impugnação, alega ainda a Defesa que, por equívoco, nas notas fiscais emitida pela empresa, apenas para os serviços de comunicação via televisão, constou a alíquota no percentual de 25% (vinte e cinco por cento), sendo que para todos os outros serviços prestados foi indicada a alíquota de 27% (vinte e sete por cento), mas que, independente da alíquota indicada nas notas fiscais (de 25% apenas para TV), o valor efetivamente recolhido ao estado de Minas Gerais representa o exato montante resultante da aplicação da alíquota de 27% (vinte e sete por cento) com a redução da base de cálculo prevista pelo RICMS/02, implicando, inclusive, em recolhimento a maior pela Impugnante ao deixar de indicar a base de cálculo reduzida (conforme documentos que colaciona aos autos – fls. 91 e Doc. 04).

Nesse diapasão, sustenta que em relação às notas fiscais de comunicação via TV, somente caberia à Fiscalização exigir multa isolada pelo equívoco do descumprimento de obrigação acessória.

Sobre esse questionamento da Defesa, a Fiscalização deixou consignado o seguinte:

Da previsão de redução da base de cálculo para a prestação de serviços de comunicação, na modalidade televisão

O argumento que a Impugnante pretende sustentar informa que apesar da indicação nas NFST da alíquota de 25% para os serviços de comunicação via televisão, “o valor efetivamente recolhido ao Estado de Minas Gerais representa o exato montante resultante da aplicação da alíquota de 27% com a redução da base de cálculo prevista pelo RICMS/MG”.

Entendemos, não haver razão no argumento da Impugnante, facilmente se observa o seu erro quando se analisa o exemplo de fls. 455.

(...)

Cumpre destacar que no quadro “Correto a Ser Demonstrado na NFSC” da planilha encontrada no pen drive (fl. 151), relativas ao serviço de comunicação na modalidade televisão prestados em janeiro de 2016, a Impugnante utilizou a redução a 44,44% (quarenta e quatro inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento). Importa observar que, de acordo com a legislação retro transcrita, a redução correta é de 44,44% (quarenta e quatro inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento), e, ainda, esteve vigente apenas a partir de 01/01/17.

Assim, corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação ... (Grifou-se).

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.864/18/2ª

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Contudo, devem ser excluídas as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação inerentes à apuração de entradas de mercadorias desacobertas, uma vez que o imposto fora integralmente recolhido na saída dos produtos.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

(...)

Como visto, na apuração de entradas desacobertas pelo Levantamento Quantitativo Financeiro Diário ora em análise, tais entradas surgem do excesso de saída da mesma mercadoria, sendo que essa saída ocorreu acobertada por documentação fiscal, com a regular tributação do imposto, em relação à qual não havia estoque de produto suficiente para suportá-la.

Nesse sentido, ao recolher o imposto pelo seu valor total (no conjunto das operações), sem crédito pela entrada do produto, a Autuada acabou por realizar aquilo que pretende o Fisco, ou seja, responsabilizar-se pelo ICMS devido na operação anterior (desacobertada).

Neste caso, a manutenção do ICMS nas entradas equivale a uma duplicidade de exigências sobre um mesmo fato, considerando que o produto fora integralmente tributado na saída.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, devem ser excluídos o ICMS e respectiva Multa de Revalidação nas entradas desacobertas de mercadorias. (Grifou-se).

Observa-se, dos fundamentos das decisões, que as situações são distintas.

No caso da decisão recorrida, em que pese a alegação da Recorrente de que teria destacado a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), porém teria recolhido o montante do imposto previsto na legislação, verifica-se que, a despeito dessa alegação, não foi esse o entendimento sustentado pelos fundamentos da decisão, conforme se observa pelos excertos acima transcritos.

Por outro lado, no contexto da situação da decisão apontada como paradigma, verifica-se que tendo sido constatado pela Fiscalização, a partir de levantamento quantitativo, entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, e tendo sido exigido ICMS em relação a essas entradas, concluiu a 2ª Câmara de Julgamento que o ICMS exigido já havia sido recolhido quando das saídas das mercadorias.

Verifica-se, pois, que situações distintas acarretam decisões distintas.

Contudo, não se observa qualquer divergência entre as decisões, nessa matéria abordada, quanto à aplicação da legislação tributária.

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 Lilian Cláudia de Souza (Revisora), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 19 de dezembro de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

P