

Acórdão: 5.710/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002233962-55
Recurso de Revisão: 40.060156002-41
Recorrente: Aperam Inox América do Sul S.A.
IE: 687013342.03-52
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Arnaldo Soares Miranda de Paiva
Origem: DF/Ipatinga

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 das seguintes irregularidades, inerentes ao período de abril a dezembro de 2017:

1 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de materiais de uso e consumo (*exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75*);

2 - Falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, referente às aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo (*exigências: ICMS e MR*).

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.305/23/1ª, julgou em preliminar, à unanimidade, a rejeição das prefaciais arguidas e, ainda, em preliminar, à unanimidade, o indeferimento do pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido o Conselheiro Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Valter de Souza Lobato e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão nos autos do presente e-PTA.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos n.ºs: 4.119/13/CE, 3.894/12/CE, 19.471/11/2ª, 4.844/17/CE, 4.845/17/CE, 24.096/22/3ª e 24.113/22/1ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.030/1.051, 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 CCMG 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 n.º 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo normativo, 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 n.ºs: 4.119/13/CE, 3.894/12/CE, 19.471/11/2ª, 4.844/17/CE, 4.845/17/CE, 24.096/22/3ª e 24.113/22/1ª.

No tocante às decisões indicadas como paradigmas, referentes aos Acórdãos n.ºs: 4.119/13/CE, 3.894/12/CE, 19.471/11/2ª, 4.844/17/CE e 4.845/17/CE cumpre registrar que não cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que é notório que a publicação delas ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida (publicada em 08/05/23), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

No mesmo sentido, é a situação dos Acórdãos de n.ºs 14.549/00/1ª, 15.478/02/1ª e 2.665/02/CE, mencionados no bojo da peça recursal.

No tocante à decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão n.º 24.113/22/1ª, ressalta-se que ela foi publicada há menos de 05 (cinco) anos da decisão recorrida e é definitiva na esfera administrativa, estando, portanto, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente recurso.

Registra-se que a decisão indicada como paradigma n^o: 24.096/22/3^a, publicada há menos de 05 (cinco) anos da decisão recorrida, foi submetida à Câmara Especial do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, em sede de Recurso de Revisão, sendo mantida a decisão *a quo* conforme Acórdão n^o 5.606/22/CE.

Portanto, referida decisão encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente recurso.

Sustenta a Recorrente que *“a análise do Acórdão recorrido também permite observar a existência de clara alteração de critérios jurídicos pela Câmara a quo, uma vez comparados os fundamentos da autuação com aqueles utilizados para a confirmação do lançamento debatido”*. Isso porque *“a empresa fora autuada por ter se creditado de bens que na visão do fiscal autuante representariam materiais de uso e consumo, ao passo que quando da confirmação da autuação pela decisão recorrida, afirmou a Câmara a quo que os bens envolvidos representariam partes e peças de máquinas e equipamentos”*.

E que *“além disso, a despeito de ter a autuação destacado que a violação praticada pela empresa teria sido a “apropriação indevida de créditos de ICMS”, diante do pedido de exclusão da multa de revalidação pelo contribuinte quando da impugnação apresentada, a C. Câmara recorrida houve por rejeitar o pedido ao suposto de que a autuação envolveria o “aproveitamento indevido de créditos de ICMS”*.

Entende que *“nesse cenário de evidente alteração de critérios jurídicos em desrespeito às previsões do art. 146 do CTN, tem-se por clara a divergência jurisprudencial com outros julgados deste CC/MG”*.

São transcritos, pela Recorrente, excertos do Acórdão recorrido e paradigma de n^o 24.096/22/3^a.

Conclui a Recorrente que *“o comparativo elaborado evidencia que os pontos identificados pela Recorrente no Acórdão recorrido vão totalmente de encontro ao entendimento deste CC/MG a respeito dos elementos para configuração da alteração de critérios jurídicos em prejuízo às previsões do CTN”*.

Entende que situação semelhante ocorre no Acórdão 24.113/22/1^a, também indicado como paradigma.

Segue dizendo a Recorrente que *“inobstante os fundamentos adotados pela fiscalização quando da autuação, no sentido de que a empresa teria se creditado indevidamente na aquisição de bens de uso e consumo, a decisão recorrida acabou por confirmar o lançamento ao suposto de que o creditamento realizado estaria equivocado por ter envolvido partes e peças de maquinários –ou seja, fundamentação totalmente divergente daquela utilizada pelo fiscal autuante.”*

Destaca que *“inclusive, mais uma vez, verifica-se a imprescindibilidade da prova pericial para a escorreita apuração no caso dos autos, visto que o fiscal autuante defendeu serem os materiais autuados bens de uso e consumo, a C. Câmara a*

quo defende serem tais bens partes e peças de equipamentos, enquanto o contribuinte defende serem produtos intermediários”.

Defende que “*é possível ainda observar que o Acórdão recorrido afirma envolver a autuação “aproveitamento indevido de créditos de ICMS”, o que seria suficiente para manter-se a aplicação da multa de revalidação no caso dos autos. Contudo, como mencionado, tem-se que a acusação fiscal posta no auto de infração foi “apropriou indevidamente créditos do ICMS relativos às aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo”.*

Entende que “*fato é que a decisão recorrida interpreta a situação autuada de forma totalmente divergente da fiscalização, sendo incontestável a manutenção da multa de revalidação no presente feito vai de encontro às previsões do CTN, em especial do art. 146 que veda a alteração de critérios jurídicos após a formalização de qualquer autuação”.*

Entretanto, ao contrário da alegação da Recorrente, não se verifica qualquer divergência entre as decisões confrontadas, quanto à aplicação da legislação tributária.

Transcreve-se as ementas, decisões recorrida e indicadas como paradigmas:

ACÓRDÃO 24.305/23/1ª – DECISÃO RECORRIDA:

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 70, INCISOS III E XVII DO RICMS/02, QUE VEDAM A APROPRIAÇÃO DE TAIS CRÉDITOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS APURADO, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO – ATIVO PERMANENTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RESULTANTE DA APLICAÇÃO DO PERCENTUAL RELATIVO À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A INTERESTADUAL PELAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO AUTUADO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS ART. 5º, § 1º, “6” C/C ART. 6º, INCISO II E ART. 12º, § 2º, TODOS LEI Nº 6.763/75, E ART. 43, § 8º DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

ACÓRDÃOS PARADIGMAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO: 24.096/22/3ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.002028004-56

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A INCLUSÃO DO SÓCIO-ADMINISTRADOR DO ESTABELECIMENTO AUTUADO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA CAIXA E/OU BANCOS, O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, § 1º E 2º DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 194, § 3º DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO, COM O DESMEMBRAMENTO EM PTA DISTINTO, DAS EXIGÊNCIAS RECONHECIDAS PELA AUTUADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO. CONSTATADA A MANUTENÇÃO NO PASSIVO DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU COM EXIGIBILIDADE NÃO COMPROVADA, INDUZINDO À PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONFORME ART. 194, § 3º DO RICMS/02 (ART. 196, § 2º - VIGÊNCIA A PARTIR DE 21/12/19). CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

ACÓRDÃO: 24.113/22/1ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.002004591-96

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REMETENTE – DESTAQUE INDEVIDO DE ICMS/ST. AÇÃO DA INDUSTRIAL, AO DESTACAR O ICMS/ST DE FORMA INDEVIDA, CONCORREU PARA QUE A DESTINATÁRIA DISTRIBUIDORA DEIXASSE DE PRATICAR A ST QUE LHE ERA

DEVIDA. RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75 E NO ART. 124, INCISO II DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, INCIDENTE NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS COM DESTINO A OUTRO CONTRIBUINTE. AS MERCADORIAS FORAM RECEBIDAS COM RECOLHIMENTO INDEVIDO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, TENDO EM VISTA A INTERDEPENDÊNCIA ENTRE A AUTUADA E SEU FORNECEDOR DAHUER LABORATÓRIO LTDA, DEFINIDA NOS TERMOS DO ART. 113 C/C OS INCISOS IV, V E IX DO ART. 115, AMBOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. CONSTATADA A FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST DEVIDO NO MOMENTO DAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS, LISTADAS CAPÍTULO 20, DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 DO ESTABELECIMENTO AUTUADO. ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST À AUTUADA (ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO INTERDEPENDENTE), EM RAZÃO DA INTERDEPENDÊNCIA ENTRE A AUTUADA E SEU FORNECEDOR DAHUER LABORATÓRIO LTDA, DEFINIDA NOS TERMOS DO ART. 113 C/C OS INCISOS IV, V E IX DO ART. 115, AMBOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO MENCIONADO REGULAMENTO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). CONSTATADO QUE A AUTUADA NÃO RECOLHEU O ICMS/ST RELATIVO AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM (ADICIONAL DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS NA ALÍQUOTA DO IMPOSTO), NOS TERMOS DO ART. 2º, INCISO VI, DO DECRETO Nº 46.927/15. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS/ST RELATIVO AO FEM E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

Observa-se, do inteiro teor da decisão paradigma de nº 24.096/22/3ª, que nela restou rechaçada a alegação da Impugnante de que houve mudança de critério jurídico em razão da juntada de documentos aos autos pelo Fisco após a impugnação.

Já na decisão paradigma de nº 24.113/22/1ª, refutando a alegação da Impugnante contrária à reformulação do lançamento ocorrida naqueles autos, restou também rechaçada a hipótese de mudança de critério jurídico.

Observa-se que as situações fáticas contidas naqueles autos sequer ocorrem no caso da decisão recorrida (juntada de documentos pelo Fisco e/ou reformulação do lançamento).

Ademais, na decisão recorrida não há qualquer fundamento acerca da interpretação do disposto no art. 146 do CTN para que se compare a suposta divergência de entendimento das Câmaras de Julgamentos quanto à matéria.

Em relação a este aspecto, como não há qualquer menção nos fundamentos da decisão, fica prejudicada a análise pertinente.

Percebe-se que o que transparece do Recurso de Revisão é a contrariedade da Recorrente com o teor da decisão, o que se entende perfeitamente plausível.

Contudo, essa simples contrariedade não tem o condão de provocar a reapreciação do julgamento.

Para haver divergência de decisão, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, dever-se-ia ocorrer, pelo menos, lançamentos similares para se poder avaliar se as Câmaras decidiram de forma divergente em relação à mesma matéria.

Do exposto, verifica-se que não há como se concluir pela alegada divergência quando se comparam matérias tão distintas umas das outras, bem como não há na decisão recorrida fundamento acerca da interpretação do disposto no art. 146 do CTN.

Nesse sentido, como dito e merece ser frisado pela importância, não demonstrou a Recorrente divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Como o pressuposto de cabimento do presente recurso é justamente a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias, com todas as considerações acima expostas, verifica-se que esta situação não restou configurada nos presentes autos.

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 regulamento.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, 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. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2023.

Thiago Álvares Feital
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente