

Acórdão: 5.760/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002182684-65
Recurso de Revisão: 40.060156608-80
Recorrente: Arcelormittal Brasil S.A.
IE: 362094007.13-72
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Arnaldo Soares Miranda de Paiva/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

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 fiscal das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de energia, realizado no período de 01/01/17 a 31/12/20:

1. Entrada de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal;
2. Fornecimento de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal, sem o estorno proporcional dos créditos apropriados no momento da entrada dessa mesma mercadoria, não utilizada no processo de industrialização.

Quanto à primeira irregularidade, as exigências referem-se ao ICMS não recolhido, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, esta já adequada ao limite estabelecido no § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

Com relação à segunda infração, as exigências referem-se ao ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.647/23/3ª, julgou, em preliminar, à unanimidade, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 547/549 e, ainda, para excluir do crédito tributário remanescente as exigências relativas à segunda infração narrada no Auto de Infração (saídas de energia sem notas fiscais),

nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Valter de Souza Lobato e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revisão.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 23.030/18/1ª e 23.983/21/3ª.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de págs. 852/858, 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 nº 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.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da admissibilidade do Recurso em apreço.

No caso em tela, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 23.030/18/1ª e 23.983/21/3ª.

Ressalta-se que a decisão indicada como paradigma, referente ao Acórdão nº 23.983/21/3ª, encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada no Diário Eletrônico há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 14/09/23, considerando-se a previsão constante do inciso I do art. 165 do RPTA:

RPTA

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;

Porém, no tocante ao Acórdão nº 23.030/18/1ª, também indicado pela Recorrente como paradigma, cumpre registrar que não cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que sua publicação, em 16/08/18, ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida.

A Recorrente sustenta que há divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e a constante do Acórdão nº 23.983/21/3ª, decisão irrecorrível na esfera administrativa, a qual reconheceu a nulidade do lançamento em decorrência da ausência de motivação da autuação lavrada.

Registra que, desde a primeira impugnação ao presente Auto de Infração, foi alegada *“a ocorrência de falta de motivação na autuação lavrada, tendo em vista a clara duplicidade fiscal ocorrida perante o AI nº 01.002181579-90, sendo inviável autuação de consumidor livre de energia pelo exato raciocínio e pelas exatas bases tanto via apuração de saldos credores e devedoras na CCEE, como via levantamento quantitativo de energia elétrica”*.

Acrescenta que, *“nesse sentido, é que se alega ausente a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado, um dos requisitos da formalização do auto de infração previsto no art. 89, inc. IV do Decreto nº 44.747/08”*.

Entende que as razões expostas na decisão recorrida *“ao mesmo tempo que sustentam a possibilidade de autuação da empresa via levantamento quantitativo de energia, aduzem que as apurações do contribuinte se dão por meio da CCEE, sendo supostamente possível exigir o pagamento de ICMS e o estorno de créditos tanto diretamente, como feito no presente caso, como via apuração de posições credoras e devedoras no âmbito da CCEE”*.

Alega que, *“exatamente em decorrência das contradições perpetradas, inclusive, é que se verifica a existência de divergência do Acórdão recorrido para o Acórdão 23.983/21/3ª (doc. 03), no qual foi disposto que “da análise dos documentos e das datas dos acontecimentos narrados no feito, verifica-se que as provas trazidas aos autos pela Fiscalização e toda a narrativa acerca do cometimento de infração pelos Impugnantes são contraditórios, incoerentes, confusos e incongruentes, não havendo uma lógica para os fatos descritos”*”.

Todavia, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez que não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas em função do cumprimento ou não das formalidades essenciais exigidas pela legislação no ato da formalização do lançamento.

No caso do Acórdão nº 23.983/21/3ª, indicado como paradigma, a autuação versava sobre a acusação fiscal de “saída de mercadoria (embarcação tipo: NX250, marca NX Boots, Modelo 25, lancha série NX-BR18250090, motor série 2A640611), desacobertada de documentação fiscal”.

A 3ª Câmara de Julgamento, após analisar referido lançamento, observou que “o acervo probatório constante do feito aponta em sentido totalmente contrário àquelas afirmações trazidas pela Fiscalização”, concluindo que não havia justificativa para a lavratura do Auto de Infração.

Assim, diante das inconsistências verificadas naquele processo, foi declarada a nulidade do lançamento.

De modo diverso, no caso do presente processo, entendeu a Câmara *a quo* que a presente autuação preenchia todos os requisitos formais estabelecidos na legislação de regência, como se verifica dos seguintes excertos da decisão recorrida:

ACÓRDÃO Nº 24.647/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

(...)

EM SUA PEÇA EXORDIAL, A IMPUGNANTE AFIRMA QUE NO PRESENTE LANÇAMENTO ENCONTRAM-SE AUSENTES A DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A EMISSÃO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI PRATICADO, UM DOS REQUISITOS DA FORMALIZAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO PREVISTO NO ART. 89, INC. IV DO DECRETO Nº 44.747/08”.

ACUSA A DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO POSTE QUE, “DE FORMA CONCOMITANTE, A FISCALIZAÇÃO TAMBÉM HOVE POR AUTUAR A EMPRESA POR MEIO DO AI Nº 01.002181579-90, PELOS EXATOS PERÍODOS AQUI ENVOLVIDOS, EXIGINDO O PAGAMENTO DO ICMS E EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE ÀS AQUISIÇÕES SUPLEMENTARES REALIZADAS PELA EMPRESA NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE NOS PERÍODOS EM QUE REGISTROU POSIÇÃO DEVEDORA, BEM COMO FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA, COM O ESTORNO DOS CRÉDITOS RELATIVOS A ENERGIA ELÉTRICA NÃO UTILIZADA NOS PERÍODOS EM QUE DETEVE POSIÇÃO CREDORA. A DIFERENÇA ENTRE OS DOIS AUTOS DE INFRAÇÃO DECORRE SOMENTE DA METODOLOGIA UTILIZADA PELA FISCALIZAÇÃO, TENDO, CONTUDO, CLARAMENTE SIDO AUTUADOS DUAS VEZES OS EXATOS SUPOSTOS FATOS GERADORES”.

(...)

REFORÇA QUE “É PEREMPTÓRIA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA.

FINALIZA PUGNANDO “PELA NULIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL CONSUBSTANCIADA NO AUTO DE INFRAÇÃO EM EPÍGRAFE, SEJA POR FALTA DE MOTIVAÇÃO, OU, AINDA POR VIOLAÇÃO AO ART. 142 DO CTN”.

(...)

NO ENTANTO, AO CONTRÁRIO DA ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE, INEXISTE QUALQUER VÍCIO NO PRESENTE LANÇAMENTO QUE POSSA ACARRETTAR A SUA NULIDADE.

NA VERDADE, O QUE SE VERIFICA É QUE A IMPUGNANTE, AO FAZER MENÇÃO AO PTA Nº 01.002181579-90, CONFUNDE AS OPERAÇÕES DE LIQUIDAÇÕES DE SOBRAS E DÉFICITS DO MERCADO DE CURTO PRAZO NO ÂMBITO DA CCEE (POSIÇÕES FINANCEIRAS CREDORAS OU DEVEDORAS) COM O PROCEDIMENTO RELATIVO A LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS DE ENERGIA ELÉTRICA.

RESSALTE-SE, NO ENTANTO, QUE O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO REFERENTE AO PRESENTE LANÇAMENTO FOI REALIZADO SOB A ÉGIDE DO ART. 53-E, § 2º DO ANEXO IX DO RICMS/02, ENQUANTO A AUTUAÇÃO RELATIVA AO PTA Nº 01.002181579-90 ESTÁ RESPALDADO EM NORMA DISTINTA (ART. 53-F DO ANEXO IX DO RICMS/02), QUE DISCIPLINA FATOS TAMBÉM DISTINTOS.

EM TERMOS PRÁTICOS, O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO REALIZADO NO PRESENTE PROCESSO, TEM POR OBJETIVO PRECÍPUO VERIFICAR SE AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELOS FORNECEDORES DE ENERGIA ESTÃO DE ACORDO COM AS QUANTIDADES DE ENERGIA CONSTANTES NOS RESPECTIVOS CONTRATOS BILATERAIS DE FORNECIMENTO DA ENERGIA, NOS TERMOS PREVISTOS NO ART. 53-E DO ANEXO IX DO RICMS/02, BEM COMO AVERIGUAR SE O TOTAL DE ENERGIA DISPONIBILIZADA AO AGENTE CORRESPONDE À UTILIZADA (CONSUMIDA, VENDIDA OU SOBRAS LIQUIDADAS NA CCEE).

POR OUTRO LADO, O PTA Nº 01.002181579-90 TEVE POR OBJETIVO VERIFICAR SE O ESTABELECIMENTO AUTUADO CUMPRIU AS SUAS OBRIGAÇÕES, PRINCIPAL E ACESSÓRIAS, EM RELAÇÃO ÀS SUAS POSIÇÕES FINANCEIRAS DEVEDORAS E CREDORAS, QUANTO ÀS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE (LIQUIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS – SOBRAS E DÉFICITS).

(...)

VERIFICA-SE, PORTANTO, COMO JÁ AFIRMADO, QUE A IMPUGNANTE CONFUNDE AS OPERAÇÕES DE LIQUIDAÇÕES DE SOBRAS E DÉFICITS DO MERCADO DE CURTO PRAZO NO ÂMBITO DA CCEE (POSIÇÕES FINANCEIRAS CREDORAS OU DEVEDORAS) COM O PROCEDIMENTO RELATIVO A LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS DE ENERGIA ELÉTRICA.

POR OUTRO LADO, VERIFICA-SE QUE O RELATÓRIO FISCAL ANEXADO AO AUTO DE INFRAÇÃO É ABSOLUTAMENTE CLARO QUANTO ÀS INFRAÇÕES IMPUTADAS À IMPUGNANTE, INDICANDO TODOS OS ANEXOS QUE O COMPÕEM, OS DISPOSITIVOS TIDOS POR INFRINGIDOS E OS RELATIVOS ÀS PENALIDADES APLICADAS.

ASSIM, AO CONTRÁRIO DA AFIRMAÇÃO DA IMPUGNANTE, O PRESENTE LANÇAMENTO FOI LAVRADO COM TODOS OS

REQUISITOS FORMAIS ESTABELECIDOS NO ART. 89 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS (RPTA), APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, CONTENDO, ESPECIALMENTE, A DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A SUA EMISSÃO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI PRATICADO, BEM COMO A CITAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR INFRINGIDOS E DAQUELES RELATIVOS ÀS PENALIDADES APLICADAS, INEXISTINDO QUALQUER MÁCULA QUE POSSA ACARRETER A SUA NULIDADE.

PELAS MESMAS RAZÕES, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 142 DO CTN OU EM PREJUÍZO À AMPLA DEFESA, MESMO PORQUE ESSE DIREITO ESTÁ SENDO PLENAMENTE EXERCIDO NO PRESENTE PROCESSO.

EVENTUAL IMPROCEDÊNCIA DE PARTE OU DA TOTALIDADE DAS ACUSAÇÕES FISCAIS SE CONFUNDE COM O MÉRITO DO PRESENTE LANÇAMENTO E NO MÉRITO SERÁ ANALISADA.

REJEITA-SE, PORTANTO, A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

(...)

Nota-se que, de forma bem clara, o acórdão recorrido registra que todos os requisitos da formalização do Auto de Infração previstos no art. 89 do RPTA foram cumpridos.

A decisão recorrida expõe, de forma bastante detalhada e didática, as diferenças de metodologia aplicada no levantamento quantitativo de energia elétrica e na liquidação das operações com energia elétrica no mercado de curto prazo no âmbito da CCEE, demonstrando que os valores de ICMS exigidos no presente processo (apurados mediante levantamento quantitativo de energia elétrica) não estão inseridos naqueles referentes ao PTA nº 01.002181579-90 (apurados na análise da liquidação das operações com energia elétrica no mercado de curto prazo no âmbito da CCEE).

Assim, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial entre as decisões confrontadas, e sim decisões distintas em função do cumprimento ou não das formalidades essenciais exigidas pela legislação no ato da formalização do lançamento, formalidades essas plenamente observadas no lançamento inerente ao presente processo.

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 a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves e, pela Recorrente, assistiu ao julgamento o Dr. Pedro Henrique Silva Anselmo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), André Barros de Moura, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2023.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CSP