

Acórdão: 3.727/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167501-51
Recurso de Revisão: 40.060129702-33
Recorrente: Resil Minas Indústria e Comércio S/A
IE: 846215970.00-38
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Mardele Eugênia Teixeira Rezende/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO – NÃO CONHECIMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do RPTA/MG, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de, no período de 1º a 31 de dezembro de 2005, ter a ora Recorrente enviado diversas mercadorias para serem industrializadas na sua filial no Estado da Bahia, município de Camaçari, não tendo estas retornado ao estabelecimento de origem e nem ocorrido a transmissão de propriedade conforme determina o RICMS/02, Anexo III, item 03. Assim, expirado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a remessa das mercadorias sem a comprovação do retorno ou venda das mesmas por parte da Recorrente, o Fisco considerou descaracterizada a suspensão concedida.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Da Decisão Recorrida

Em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 20.312/11/3ª (fls. 411/418), a 1ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava improcedente nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e do voto vencido de fls. 419/420.

Do Recurso de Revisão

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por seu representante legal, o Recurso de Revisão de fls. 423/429, em síntese, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- regularmente notificada do lançamento, apresentou sua impugnação, demonstrando a decadência do direito do Fisco de constituir os supostos débitos, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional e que não há incidência do ICMS sobre operações realizadas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, conforme entendimento jurisprudencial pacífico das Cortes Superiores;

- não obstante, decidiu-se pela manutenção da autuação sob o fundamento de que o débito estaria sujeito ao prazo decadencial previsto pelo art. 173 do Código Tributário Nacional e que seria legítima a incidência do ICMS sobre transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, nos termos do art. 12 da Lei Complementar n.º 87/96;

- o art. 163 do Decreto n.º 44.747/08, que regulamenta o processo administrativo, prevê o cabimento de recurso para a Câmara Especial sempre que a decisão recorrida divergir de decisão proferida por outra Câmara;

- conforme pressuposto pela decisão recorrida, na ausência de pagamento do tributo, seu prazo decadencial deve ser contado nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional, mas esse posicionamento não está de acordo com o entendimento firmado no Acórdão n.º 19.944/11/3ª, no qual foi reconhecido que, ainda nos casos em que não há pagamento antecipado de tributo, deve ser observado o prazo decadencial estipulado pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, restando clara a divergência em relação ao Acórdão recorrido;

- no mérito, sustenta que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário, regra geral, é aquele previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, mas, exclusivamente em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, a contagem do prazo decadencial segue uma regra específica, cuja existência decorre das peculiaridades dessa forma de lançamento tributário;

- o Código Tributário Nacional estabelece três modalidades de lançamento tributário, a saber: (i) de ofício, (ii) por declaração e (iii) por homologação;

- no lançamento por homologação, diferentemente do que ocorre nas demais, é o contribuinte que apura o tributo devido, apresentando a respectiva declaração e antecipando o pagamento da exação, caso ao final haja algum valor a ser pago;

- desta forma, o Código Tributário Nacional, em seu art. 150, § 4º, determina uma contagem de prazo específica para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, qual seja, a de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador;

- demonstrada a necessidade de aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, resta evidente a decadência no presente caso, visto que transcorreram mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores dos supostos débitos autuados (exercício de 2005) até a data do lançamento efetuado pelo Fisco (somente recebeu o Auto de Infração em 28 de dezembro de 2010).

Ao final, requer o provimento de seu recurso para reformar a decisão proferida pela Primeira Câmara deste Conselho, reconhecendo a decadência do débito lançado e cancelando o Auto de Infração em análise.

Da Instrução Processual

Às fls. 462/464 a Recorrente requer a juntada aos autos do comprovante de recolhimento de preparo do Recurso de Revisão, nos termos do § 2º do art. 167 do Decreto n.º 44.747/08 e

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 478/479, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto, e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento, nos termos da decisão recorrida, conforme fundamentação de fls. 412/414.

DECISÃO

Da Diligência

Foi proposto pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro que se juntasse ao presente processo cópia do voto vencido do Acórdão n.º 19.944/11/3ª indicado pela Recorrente como paradigma, uma vez que estaria havendo uma contradição em relação à cópia apresentada e, posteriormente, a reabertura de prazo para que a Recorrente tivesse vista dos autos.

Embora, a Conselheira que redige este voto tenha sido favorável à proposta para que se evitasse qualquer tipo de cerceamento ao direito de defesa da ora Recorrente, a Câmara, por maioria de votos, considerou que, em se tratando de voto de vencido, não haveria qualquer prejuízo à defesa, pois a decisão majoritária é que, se possível, ensejaria o conhecimento do Recurso.

Ademais, os votos que levaram ao indeferimento da proposta de diligência, consideraram que foi a própria Recorrente quem trouxe a cópia aos autos e, portanto, conhecia seu inteiro teor não tendo destacado qualquer dúvida em relação àquela.

Desta forma, rejeitou-se a proposta de diligência.

Do Requerimento de Juntada de Documentos

Da Tribuna foi solicitada a juntada de documentos para comprovar ter havido o pagamento do ICMS no período objeto da autuação. Sustenta a Recorrente que a juntada seria necessária uma vez que a matéria apenas veio à tona por ocasião do julgamento efetuado pela 1ª Câmara.

Em relação aos documentos que a Recorrente pretende a juntada é importante frisar que o momento processual diz respeito a julgamento de recurso que comporta, primeiramente, a análise da preliminar de cabimento.

Desta forma, como a juntada de documentos se refere ao mérito, não há que se falar em procedê-la, antes de verificada a preliminar de cabimento do recurso.

Ademais, os documentos que se pretende anexar aos autos, poderiam ter sido apresentados junto à peça recursal.

Cumpra ainda destacar que a falta de pagamento que levou a decisão recorrida a aplicar o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, não foi o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamento do imposto normal da ora Recorrente e ao qual se refere os documentos que ora se pretende anexar, mas sim, aquele relativo às operações questionadas nos autos.

Portanto, a comprovação de que houve pagamento no período questionado não supre a falta de demonstração de que não houve pagamento em relação às operações questionadas.

Por todo o exposto, não há necessidade na anexação da documentação requerida pela Recorrente.

Da Preliminar de Cabimento

Apreciadas as questões anteriores, cumpre 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/MG, 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, 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;

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 estabelecido em lei.

.....

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, é possível verificar não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão recorrida refere-se à situação que não se coaduna com aquelas apresentadas no acórdão indicado como paradigma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A ora Recorrente sustenta que o Acórdão n.º 19.944/11/3ª é divergente quanto à aplicação da legislação tributária se confrontado com a decisão que aprovou o presente lançamento.

O Acórdão n.º 19.944/11/3ª (cópia às fls. 450/453) e voto vencido às fls. 454/455) não trata da mesma matéria da decisão recorrida.

Para melhor elucidação da questão, veja-se a ementa do citado Acórdão n.º 19.911/11/3ª:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – FALTA DE ENTREGA. CONSTATADA A FALTA DE ENTREGA, NO PRAZO E NA FORMA LEGAL, DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS REFERENTES À TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E DE SAÍDA DE MERCADORIAS OU BENS E DAS AQUISIÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS REFERENTES À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E À ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS, NO PERÍODO DE APURAÇÃO INDICADO NO AUTO DE INFRAÇÃO, CONFORME PREVISÃO DOS ARTS. 10 E 11, AMBOS DO ANEXO VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO XXXIV DA LEI N.º 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. ACIONADO O PERMISSIVO LEGAL, ART. 53, § 3º DA CITADA LEI, PARA CANCELAR A MULTA ISOLADA. DECISÕES POR MAIORIA DE VOTOS.”

Como pode ser visto da ementa acima transcrita, não há similitude entre as matéria tratada no presente processo e aquela tratada na decisão indicada como paradigma.

Também no corpo do Acórdão n.º 19.944/11/3ª não é tratada a questão relativa à decadência, até mesmo porque as exigências se referem aos meses de janeiro e fevereiro de 2010.

Cumpram destacar ainda, no que tange ao Acórdão n.º 19.944/11/3ª, que o voto vencido a ele anexado, apesar de, de acordo com seu cabeçalho se referir a outro processo, é que trata da questão relativa a decadência.

A própria existência de um voto vencido demonstra que a decisão da Câmara não é no mesmo sentido deste, ou seja, o entendimento exposto no voto vencido, por óbvio, não foi o que predominou na Câmara de Julgamento.

Merece destaque que a parte transcrita pela Recorrente foi extraída não da decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.944/11/3ª, mas sim do voto vencido.

Tal como na decisão recorrida, o acórdão paradigma apresenta voto vencido com o entendimento pessoal de um conselheiro pela aplicação da regra insculpida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e não espelha a decisão da Egrégia 3ª Câmara de Julgamento.

Destaque-se que os recursos cujo pressuposto de cabimento é a divergência jurisprudencial tem como objetivo pacificar o entendimento dentro do órgão. Dentro desta premissa, deve ser verificada a decisão majoritária da Câmara e não votos vencidos, para configurar a divergência jurisprudencial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, constata-se que as decisões não são divergentes, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

Desta forma, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal o que leva ao não conhecimento do recurso.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de diligência feita pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e o proponente que a consideravam necessária. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento solicitado da Tribuna. Também em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Maito da Silveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva, André Barros de Moura, José Luiz Drumond e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 28 de julho de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**