

Acórdão: 4.711/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000348976-13
Recurso de Revisão: 40.060141389-34
Recorrente: Mexichem Brasil Indústria de Transformação Plástica Ltda
IE: 701575240.05-80
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Flávio Scholbi Uflacker de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - 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

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de fevereiro a 31 de dezembro de 2011, em face da utilização do crédito presumido em desacordo com o estabelecido no Regime Especial de Tributação RET n.º 032/07 (art. 1º, incisos I e II), tendo em vista:

- ser o imposto devido nas saídas para empresas não contribuintes do ICMS e não executoras de obras de saneamento básico. O Fisco chegou a tal conclusão de acordo com a atividade econômica dos adquirentes registrada na Receita Federal (CNAE) e declarações destes de que os produtos comprados não foram para aplicação em obras de saneamento básico;

- aplicação de percentual de benefício fiscal maior que o previsto para produtos não destinados a obras de saneamento básico nas saídas para contribuintes do imposto, inclusive nas saídas para o comércio, tendo aplicado 68,34% (sessenta e oito inteiros e trinta e quatro centésimos por cento), ao invés de 33,34% (trinta e três inteiros e trinta e quatro centésimos por cento);

- inclusão, na apuração do crédito presumido, de nota fiscal cujas mercadorias foram objeto de devolução;

- lançamento na apuração do crédito presumido, de valores superiores aos informados ao Fisco, de acordo com os registros Sintegra, relativamente às saídas para o comércio, CFOP 5401.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Multa Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e, 55, inciso XXVI.

Consta do Auto de Infração que a ora Recorrente é sucessora, por incorporação, da empresa Mexichem Plastubos Indústria de Transformação Plástica Ltda.

Da Decisão Recorrida

Em sessão realizada em 06 de outubro de 2016, a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, julgou procedente o lançamento. Na oportunidade sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Célio Lopes Kalume.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 22.318/16/1ª.

Do Recurso de Revisão

Inconformada com a decisão a Recorrente, por procuradora regularmente constituída, apresenta Recurso de Revisão de fls. 1.745/1.762, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- em sentido oposto à conclusão obtida no caso concreto, foi reconhecida a nulidade de autuação por vícios formais existentes, conforme se observa do Acórdão n.º 21.127/13/3ª;

- nos termos do art. 163, inciso II do Decreto n.º 44.747/08, no caso de processo submetido ao rito ordinário, é cabível recurso de revisão na hipótese de a decisão recorrida ser divergente do entendimento adotado por outra Câmara deste Conselho de Contribuintes e é exatamente essa a hipótese verificada no caso concreto;

- a ausência de comprovação da autuação decorre do fato da Fazenda ter considerado como prova de suas alegações (não utilização das mercadorias vendidas pela Recorrente em obras de saneamento básico) apenas o CNAE das empresas destinatárias, sem analisar a efetiva natureza dos bens, bem como o seu destino e aplicação, principalmente se considerado que obras de saneamento básico não são realizadas exclusivamente por empresas que tenham esse objeto social, mas também por empresas de construção civil;

- diante desse fato, por ter deixado de apresentar os elementos necessários a respaldar a autuação, como a motivação e a justificativa fática capazes de fundamentar a presunção realizada da ocorrência de prestação de serviços, o combatido Auto de Infração não observou os requisitos para o válido lançamento, previstos nos arts. 142 do Código Tributário Nacional e 89 do Decreto Estadual n.º 44.474/08;

- contudo, a existência dessa nulidade não restou reconhecida pelo acórdão ora recorrido, que entendeu por afastá-la, novamente com fundamento na mera descrição constante no CNAE das atividades desenvolvidas pelas adquirentes;

- por outro lado, a 3ª Câmara, ao proferir o acórdão paradigma, foi expressa ao reconhecer o dever da Autuante de comprovar claramente a ocorrência dos fatos motivadores da autuação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- diante da existência de acórdão aplicando entendimento diverso, proferido outra Câmara deste Conselho, acerca da violação aos mesmos dispositivos normativos, bem como ao mesmo fato concreto (ausência de comprovação, pela Autuante, da conduta tida como tipificada), requer a reforma do acórdão de forma a adequar-se ao entendimento da 3ª Câmara, reconhecendo-se a nulidade do Auto de Infração;

- somente foram considerados válidos os créditos tributários referentes às saídas para empresas que tinham o CNAE 3600601 (Captação, Tratamento e Distribuição de Água), 422270 (Construção de Redes de Abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação) e 8411600 (Administração Pública em Geral), sendo recalculados ou desconsiderados os créditos referentes às vendas de mercadorias a empresas que tinham como CNAE obras de construção civil, incorporadoras, etc.;

- o principal fundamento para o recálculo e desconsideração do crédito presumido reside no CNAE da empresa destinatária. Tanto é verdade, que em alguns casos a Recorrente vendeu a mesma mercadoria para empresas que prestam serviços de saneamento básico e para construtoras e/ou incorporadas;

- se o produto comercializado é o mesmo para empresas que possuem CNAE principal atrelado à obra de saneamento básico e para sociedades que não possuem essa atividade como principal, comprovada está a afirmativa de que a autoridade fazendária competente se baseou nesse critério para lavrar o lançamento tributário em discussão;

- ocorre que as vendas às empresas de construção civil, incorporadoras, indústria, etc., não podem ser desconsideradas exclusivamente com base no seu CNAE, pois o RET n.º 032/07 não condiciona o benefício à venda a empresas com CNAE referente a obras de saneamento básico, mas sim a empresas que realizem obras de saneamento básico;

- tanto pode existir obra de saneamento básico por si só, quando, por exemplo, o órgão público realiza uma obra de coleta de esgoto em determinada região que não possui saneamento básico; ou em qualquer outra edificação, a qual, para ser aprovada perante os órgãos legais, necessariamente deve conter uma parte referente ao saneamento básico daquela unidade, em típica terceirização do serviço público;

- se a Autoridade Fazendária tivesse feito seu dever de casa de forma apropriada, ou seja, se tivesse verificado se as mercadorias vendidas a construtoras/empreiteiras que não possuem como atividade econômica principal a realização de obras de saneamento básico, certamente o lançamento tributário em questão não teria sido efetuado, uma vez que, conforme comprovam os documentos anexados a presente Defesa, todos os produtos comercializados sobre os quais houve a aplicação do RET n.º 32/07, tiveram como destino obras de saneamento básico;

- qualquer lançamento tributário, para sua validade, deve estar respaldado em provas que confirmem a suposta infração cometida pelo contribuinte, não podendo se respaldar em meras presunções, tal qual o caso presente;

- ao deixar de apresentar os elementos necessários a respaldar a autuação, como a motivação e a justificativa fática capazes de justificar a presunção realizada da

ocorrência de prestação de serviços, o Fiscal não observou os requisitos para o válido lançamento, elencados com clareza no art. 142 do Código Tributário Nacional;

- a legislação do Estado de Minas Gerais determina no art. 89 do RPTA ser necessária a descrição e avaliação precisa dos fatos que ensejaram o lançamento;

- na seara administrativa, o *onus probandindi* não recai sobre o contribuinte, mas sim sobre os agentes da Administração Pública, os quais, no momento do lançamento tributário, possuem o dever de provar a ocorrência no mundo fenomênico do acontecimento social descrito no antecedente da norma, haja vista que compete ao Poder Público, de modo privativo e obrigatório, sob pena de responsabilização pessoal do agente, a realização do ato de lançamento tributário e de aplicação de penalidades decorrente do descumprimento de obrigações;

- não se pode pretender inverter o ônus probatório para imputar ao contribuinte a obrigação de desconstituir a presunção realizada;

- transcreve doutrina a respeito da necessidade de se considerar o contexto na aplicação de presunções tributárias;

- foi justamente em decorrência da aplicação desses preceitos que o acórdão paradigma concluiu pela anulação do Auto de Infração;

- como no caso concreto não restou comprovado que, de fato, as mercadorias comercializadas pela ora Recorrente não foram destinadas a obras de saneamento básico, mister que se reconheça a nulidade do lançamento tributário por ausência de motivos que a justificam, em conformidade ao entendimento da 3ª Câmara deste Conselho de Contribuintes, ao declarar a nulidade do Auto de Infração, por meio do Acórdão n.º 21.127/13/3ª.

Ao final, requer o acolhimento de seus argumentos declarando a nulidade do Auto de Infração.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado de fls. 1.774/1.782, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, se ao mérito chegar, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Cumpra analisar a preliminar de cabimento dos presentes recursos nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, 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 ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

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 estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....
Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, acima transcrito, 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 sob mesmas circunstâncias/condições, proferidas por Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Portanto, o objetivo buscado pelo recurso é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria. É este objetivo que deve ser buscado na análise de admissibilidade do presente recurso.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão n.º 21.127/13/1ª, cópia às fls. 1.766/1.773, decisão irrecurável na esfera administrativa, cujos excertos são citados nos fundamentos da Recorrente para o conhecimento do presente recurso.

Relata a Recorrente, que havia pleiteado a declaração de nulidade do Auto de Infração, por entender que o Fisco não teria demonstrado a efetiva ocorrência das supostas infrações a ela imputadas.

Destaca, nesse sentido, que “a ausência de comprovação da autuação decorre do fato da Fazenda Recorrida ter considerado como prova de suas alegações (não utilização das mercadorias vendidas pela Recorrente em obras de saneamento básico) apenas o CNAE das empresas destinatárias, sem avaliar a efetiva natureza dos bens, bem como o seu destino e aplicação, principalmente se considerado que obras de saneamento básico não são realizadas exclusivamente por empresas de construção civil”.

Entende que, “por ter deixado de apresentar os elementos necessários a respaldar a autuação, como a motivação e a justificativa fática capazes de fundamentar a presunção realizada da ocorrência de prestação de serviços, o combatido Auto de Infração não observou os requisitos para o válido lançamento, previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, assim como no artigo 89 do Decreto Estadual nº 44.747/2008”.

Salienta que “a existência dessa nulidade não restou reconhecida pelo acórdão recorrido, que entendeu por afastá-la, novamente com fundamento na mera descrição constante no CNAE das atividades desenvolvidas pelas empresas adquirentes dos bens”.

Sustenta, porém, que no acórdão indicado como paradigma (Acórdão n.º 21.127/13/3ª), a 3ª Câmara de Julgamento “foi expressa ao reconhecer o dever da Fazenda Autuante comprovar claramente a ocorrência dos fatos motivadores da autuação. Assim, em vista da não comprovação dos fatos, o Auto de Infração lavrado naquele caso foi cancelado justamente com fundamento no artigo 142 do CTN e artigo 89 do Decreto Estadual nº 44.747/2008”.

Afirma, nesse sentido, que o entendimento adotado pela decisão recorrida mostra-se conflitante com o posicionamento externado no acórdão indicado com paradigma.

No entanto, inexistente divergência quanto à interpretação e aplicação da legislação tributária, no tocante às decisões confrontadas.

Como bem salientou a Recorrente, no caso da decisão apontada como paradigma a 3ª Câmara de Julgamento julgou nulo o respectivo lançamento, por entender que os elementos necessários à validade do ato administrativo não estavam presentes, de forma clara e precisa, na autuação, especialmente em função do não cumprimento das formalidades previstas no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, indispensáveis para a validade do lançamento.

De acordo com a referida decisão, o Auto de Infração analisado continha várias omissões ou vícios formais, dentre os quais podem ser destacados os seguintes:

- acusação fiscal não condizente com os elementos contidos nos autos;
- falta de indicação das mercadorias objeto da autuação;
- ausência de elementos que permitissem a verificação da forma de apuração da base de cálculo do imposto e do respectivo crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É o que se depreende da ementa e dos seguintes excertos da decisão indicada como paradigma, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 21.127/13/3ª (PARADIGMA)

EMENTA:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO, TENDO EM VISTA NÃO CONSTAR DO AUTO DE INFRAÇÃO TODOS OS ELEMENTOS ESSENCIAIS À VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

DECISÃO:

VERSA O PRESENTE LANÇAMENTO ACERCA DA IMPUTAÇÃO FISCAL DE MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

EXIGÊNCIAS DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTA NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II, § 2º, INCISO III E 55, INCISO II.

.....
A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENCONTRA-SE DISCIPLINADA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E SUA FORMALIZAÇÃO ENCONTRA-SE DETERMINADA NO ESTADO DE MINAS GERAIS PELA LEI N.º 6.763/75 E REGULAMENTADA PELO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS (RPTA), APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08.

VEJA-SE O QUE DETERMINA O ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:

.....
DEPREENDE-SE DA LEITURA DO ARTIGO ACIMA QUE O LANÇAMENTO É UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DAS AUTORIDADES FISCAIS QUE DEVEM PROCEDER NOS TERMOS DA LEI PARA SUA FORMALIZAÇÃO.

O LANÇAMENTO PRESSUPÕE A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, A DETERMINAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO, A IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E A PROPOSIÇÃO DA PENALIDADE APLICÁVEL.

.....
A FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ESTÁ REGULAMENTADA PELO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, APROVADO PELO DECRETO N.º 44.747/08 QUE, EM SEUS ARTS. 85 E 89, ASSIM DISPÕE:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA ANÁLISE DOS PRESENTES AUTOS, EM FACE DAS NORMAS ACIMA TRANSCRITAS, VERIFICA-SE QUE NÃO SE ENCONTRAM ATENDIDOS TODOS OS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NO PRESENTE LANÇAMENTO.

COMO SE VERÁ ADIANTE, O PRESENTE LANÇAMENTO NÃO REVELA ACUSAÇÃO FISCAL CONDIZENTE COM OS ELEMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS E, CONSEQUENTEMENTE, A PENALIDADE APLICADA NÃO CORRESPONDE À CONDOTA DO IMPUGNANTE. ESTES FATOS NÃO HABILITAM OU MESMO OPORTUNIZAM A DEFESA PLENA.

.....
NO CAMPO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO EM ANÁLISE VERIFICA-SE CONSTAR, FL. 02:

.....
PORTANTO, DO AUTO DE INFRAÇÃO CONSTA QUE O VALOR FOI RETIRADO DO “*QUADRO 2 DA PÁGINA 6/8 DO OFÍCIO 1351/2013 ENVIADO A DFT/JUIZ DE FORA*”. CONSULTANDO CITADO DOCUMENTO JUNTADO ÀS FLS. 05/06, VERIFICA-SE QUE ELE TEM APENAS DUAS FOLHAS E NESTAS NÃO HÁ NENHUM QUADRO.

ASSIM, NÃO É POSSÍVEL SABER-SE, COM A CERTEZA E PRECISÃO NECESSÁRIOS, DE ONDE VEM O VALOR UTILIZADO PELO FISCO.

NÃO BASTASSE, NÃO HÁ NOS AUTOS DEMONSTRATIVO CONTENDO AS MERCADORIAS OBJETO DA AUTUAÇÃO.

TAMBÉM NÃO ESTÁ JUNTO AO AUTO DE INFRAÇÃO UM DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ASSIM, NÃO É POSSÍVEL QUER AO IMPUGNANTE QUER À CÂMARA DE JULGAMENTO SABER, COM CERTEZA, COMO O FISCO CHEGOU À BASE DE CÁLCULO PARA A COBRANÇA DO IMPOSTO E AOS VALORES OBJETO DA AUTUAÇÃO.

.....
POR TODO O EXPOSTO, O PRESENTE LANÇAMENTO NÃO ATENDEU AOS DITAMES DO RETROCITADO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS DEIXOU DE PAUTAR-SE NOS SEGUINTE PASSOS:

- 1 – VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR;
- 2 – DETERMINAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO;
- 3 – CALCULAR O IMPOSTO DEVIDO;
- 4 – IDENTIFICAR O SUJEITO PASSIVO;
- 5 – IDENTIFICAR A PENALIDADE (PROPOR A PENALIDADE A SER APLICADA DE ACORDO COM A NORMA LEGAL PRÓPRIA)

NOS PRESENTES AUTOS, VERIFICA-SE, COMO VISTO ANTERIORMENTE, QUE ESTES PASSOS NÃO FORAM INTEGRALMENTE SEGUIDOS.

.....(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso examinado pela Câmara *a quo*, a decisão proferida foi enfática quanto à legalidade da autuação, uma vez que o presente lançamento, ao contrário daquele analisado pela decisão paradigmática, foi lavrado com todas as formalidades previstas no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, indispensáveis para a validade do lançamento, sendo, assim, considerado plenamente eficaz para surtir os efeitos que lhes são próprios.

Além disso, verifica-se que a decisão recorrida é bastante clara ao afirmar que os elementos e documentos contidos nos autos, que não se restringiram ao CNAE das empresas destinatárias, como afirmado pela Recorrente, comprovaram, inequivocamente, a acusação fiscal, a saber:

DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 22.318/16/1ª)

“... DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A IMPUGNANTE ARGUI A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, DEFENDENDO A FALTA DE ESGOTAMENTO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL, VISTO QUE A FISCALIZAÇÃO NÃO CHEGOU A INVESTIGAR A EFETIVA MATERIALIDADE DO CRÉDITO, PARTINDO DE UMA MERA PRESUNÇÃO DE DESOBEDIÊNCIA DO RET, COM BASE NOS CNAES DAS EMPRESAS DESTINATÁRIAS E DE ALGUMAS DECLARAÇÕES OBTIDAS JUNTO AOS COMPRADORES DE SEUS PRODUTOS.

ENTRETANTO, IMPERIOSO CONCLUIR A INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN, JÁ QUE, CONFORME SE VERÁ ADIANTE, RESTOU COMPROVADO O EMPREGO DOS MATERIAIS EM DESACORDO COM AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO – RET PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO CRÉDITO PRESUMIDO.

OS PRÓPRIOS DESTINATÁRIOS ATESTARAM ATIVIDADE NÃO CONDIZENTE COM AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO RET PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO CRÉDITO PRESUMIDO.

NÃO OBSTANTE, TAIS DECLARAÇÕES PODERIAM SER ILIDIDAS PELA AUTUADA, COM A APRESENTAÇÃO DE PROVA CABAL DE SEU DIREITO.

.....
NO TOCANTE AS FORMALIDADES EXIGIDAS, NÃO HÁ QUALQUER VÍCIO NO LANÇAMENTO, TENDO SIDO RESPEITADO O ART. 89 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS – RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08.

.....
REJEITA-SE, ASSIM, A PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

DO MÉRITO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE O RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR, NO PERÍODO 01/02/11 A 31/12/11, EM RAZÃO DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO EM DESACORDO COM O ESTABELECIDO NO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO – RET Nº 032/07 CONCEDIDO À AUTUADA.

.....

A BASE DA ARGUMENTAÇÃO DE DEFESA DA IMPUGNANTE REPOUSA EM AFIRMAR QUE O FISCO SOMENTE CONSIDEROU O CNAE DOS DESTINATÁRIOS E NÃO VERIFICOU SE AS EMPRESAS CONSTRUTORAS E INCORPORADORAS PARA AS QUAIS A IMPUGNANTE REALIZOU A VENDA DE SEUS PRODUTOS OS DESTINARAM OU NÃO A OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO. AFIRMA QUE, NOS TERMOS DO “MEMORIAL” PARTE DO CATÁLOGO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DOS PRODUTOS FABRICADOS PELA EMPRESA, VERIFICA-SE QUE PELA SUA PRÓPRIA NATUREZA, DIÂMETRO E MEDIDAS, SEUS PRODUTOS SÃO DESTINADOS A OBRAS DE INFRAESTRUTURA, SANEAMENTO BÁSICO E TRATAMENTO DE ÁGUA E ESGOTOS.

.....

DO EXPOSTO, TEM-SE QUE CONSTITUI INVÁLIDO O ARGUMENTO DE QUE O FISCO SOMENTE CONSIDERA VÁLIDOS OS CRÉDITOS RÉFERENTES ÀS SAÍDAS PARA EMPRESAS QUE TINHAM O CNAE RELATIVO À OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO. CONFORME CONSTA DOS AUTOS, SOMENTE FORAM GLOSADOS OS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS SAÍDAS PARA OS ADQUIRENTES QUE DECLARARAM O NÃO EMPREGO DOS MATERIAIS ADQUIRIDOS EM CITADAS OBRAS E PARA AQUELES CUJA ATIVIDADE ECONÔMICA IDENTIFICA-OS COMO NÃO EXECUTORES DE OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO (A EXEMPLO, COMÉRCIO, INDÚSTRIA E EMPRESAS DE TRANSPORTES E EXTRATIVISTAS, CONFORME APRESENTADO NAS PLANILHAS DO ANEXO 3).

.....

POR CONSEQUENTE, RESTA AFASTADA QUALQUER ARGUMENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A AUTUAÇÃO DECORREU DE PRESUNÇÃO FISCAL E DE QUE NÃO HOUVE ESGOTAMENTO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

.....

A FISCALIZAÇÃO DEMONSTRA, ENTÃO, CONFORME ANEXO 8 (DECLARAÇÕES DOS ADQUIRENTES) E O CONTIDO NAS PLANILHAS INTEGRANTES DO ANEXO 3, ONDE FORAM RELACIONADAS AS SAÍDAS DE MERCADORIAS PARA ESTABELECEMENTOS COMERCIAIS, INDUSTRIAIS, EXTRATIVISTAS E OUTROS, QUE ESTAS SAÍDAS FORAM INCLUÍDAS NA APURAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DA EMPRESA COMO SE FOSSEM PARA APLICAÇÃO EM OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO, O QUE NÃO É VERDADE, CONFORME TABELA EXEMPLIFICATIVA ELABORADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PELA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 1.702 E 1.704/1.708 DA MANIFESTAÇÃO FISCAL.

.....

CERTO É QUE EMPRESAS CONSTRUTORAS, EMPREITEIRAS E INCORPORADORAS PODEM ADQUIRIR PRODUTOS PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO. ENTRETANTO, NÃO SENDO SUA ATIVIDADE ÚNICA OU PRINCIPAL, DEVE-SE COMPROVAR A EXISTÊNCIA DESSE TIPO DE OBRA PARA QUE SEJA MANTIDO O BENEFÍCIO DO RET. CONFORME JÁ EXPOSTO, A IMPUGNANTE FOI INTIMADA (ANEXO 9) A COMPROVAR QUE AS MERCADORIAS AUTUADAS FORAM EMPREGADAS NAS REFERIDAS OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO E NÃO SE MANIFESTOU. ALÉM DISSO, REPITA-SE, OS ADQUIRENTES DAS MERCADORIAS DECLARARAM QUE OS MATERIAIS ADQUIRIDOS DA IMPUGNANTE NÃO FORAM EMPREGADOS EM OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO.

.....

OS DEMAIS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA IMPUGNANTE TAMBÉM NÃO COMPROVARAM O ALEGADO EM SUA PEÇA DE DEFESA. VEJA-SE:

.....

CUMPRE MENCIONAR QUE ESTA MATÉRIA ESTEVE EM ANÁLISE DO CC/MG EM DIVERSOS PTAS, DA PRÓPRIA IMPUGNANTE, COM APROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS, COMO SE PODE VERIFICAR NOS ACÓRDÃOS 21291/13/1ª, 21859/15/3ª, 20667/15/2ª, 20711/15/2ª, 4472/15/CE, 4581/16/CE E 21967/16/3ª.

Não se trata, portanto de divergência quanto à interpretação e aplicação da legislação tributária, e sim de decisões distintas, em função de circunstâncias fáctico-legais também distintas, especialmente quanto à existência ou não de provas, no tocante ao mérito, que possam legitimar os respectivos feitos fiscais.

Assim, 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, esta situação não restou configurada nos presentes autos.

Constata-se, pois, que não se encontra caracterizada qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária em relação à matéria suscitada.

Portanto, não se encontra 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Luiz Cláudio dos Santos, Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 20 de janeiro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MIG