

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.801/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000429326-19
Recurso de Revisão: 40.060143365-15
Recorrente: Thyssenkrupp Industrial Solutions Ltda
IE: 002088327.00-05
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Tadeu Negromonte de Moura/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - 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. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de novembro de 2012, fevereiro de 2013, maio de 2013 a março de 2014 e junho de 2014 a dezembro de 2015, em face da emissão incorreta de notas fiscais previstas no art. 304, inciso II, alínea "b" do Anexo IX do RICMS/02, em operações de vendas à ordem.

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

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.423/17/1ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 511/533.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.591/14/1ª, 20.759/12/3ª e 18.777/10/2ª.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 619/623, 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 pontuais 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 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 21.591/14/1ª, nº 20.759/12/3ª e nº 18.777/10/2ª.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a decisão proferida no Acórdão nº 18.777/10/2ª foi publicada no Diário Oficial há mais de 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida (Acórdão nº 22.423/17/1ª), restando prejudicada sua análise quanto a possível divergência jurisprudencial 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).

A decisão proferida no Acórdão nº 20.759/12/3ª foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não houve qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.024/13/CE (“*não provimento do Recurso*”), estando, portanto, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do presente Recurso de Revisão.

Por fim, a decisão proferida no Acórdão nº 21.591/14/1ª é definitiva na esfera administrativa.

Em relação às decisões proferidas nos Acórdãos nºs 20.759/12/3ª e 21.591/14/1ª a Recorrente sustenta que a discussão final do caso é a mesma tratada na

decisão recorrida: identificação do real adquirente das mercadorias, objeto da operação de compra e venda.

De imediato, observa-se das ementas dessas decisões apontadas como paradigmas restrições para caracterizar divergência em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista o caráter específico dos fatos e provas constantes dos autos de cada processo (recorrido e paradigma):

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 20.759/12/3ª

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação fiscal de importação de mercadoria do exterior sem recolhimento para Minas Gerais do ICMS incidente sobre a operação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da mesma Lei. Elementos dos autos insuficientes para comprovar que as mercadorias objeto da autuação foram importadas com prévia intenção de remessa direta para a empresa mineira. Não configuração da importação indireta, nos termos do art. 61 do RICMS/MG. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade. (Grifou-se).

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.591/14/1ª

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação de importação do exterior de mercadoria por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Autuada em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da mencionada lei. Os elementos dos autos, no entanto, demonstram que a empresa sediada em outro Estado importou as mercadorias com o objetivo de negociá-las com a Impugnante, hipótese em que se aplica o disposto na subalínea "d1" do inciso I do art. 61 da Parte Geral do RICMS/02 e, via de consequência, define como sujeito ativo o Estado de origem dos produtos. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime. (Grifou-se).

Decisões que decorrem de elementos fáticos e probatórios não acarretam caracterização de divergência quanto à aplicação da legislação tributária, considerando-se a distinção de motivação de cada uma.

Cabe ressaltar que motivar significa justificar e determinar as circunstâncias dos fatos e provas em análise, a partir dos quais se opera o juízo de subsunção para fundamentar o ato de lançamento ou o de decisão.

Assim, os motivos e circunstâncias dos fatos e, as provas, são elementos informativos e probatórios destinados a determinar o fundamento de decidir, de forma que, quando distintos, geram efeitos reflexos diversos no dispositivo da decisão, sem representar, necessariamente, interpretação diferente da legislação.

Dessa forma, esse aspecto já é suficiente para concluir que não existe divergência entre essas decisões e a decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Além desse aspecto de análise fática e probatória, verifica-se que a legislação e as matérias abordadas nas decisões são distintas: na decisão recorrida analisa-se o destaque do ICMS em operações de venda à ordem; já nas decisões apontadas como paradigmas discute-se a competência ativa dos estados para exigência do ICMS nas operações de importação de mercadorias.

Na operação de venda à ordem devem ser observados as regras constantes do art. 304 do Anexo IX do RICMS, que estabelecem, em linhas gerais, que deve ser emitida nota fiscal simbólica para o adquirente originário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, além de emitir nota de remessa da mercadoria, por conta e ordem do adquirente originário, para o destinatário, sem destaque do imposto, para acompanhar o transporte da mercadoria.

Por sua vez, no caso das operações de importação de mercadoria devem ser observadas as normas constantes do art. 61 do RICMS, além das regras previstas nas Instruções Normativas SRF nº 225/02 e 634/06, ambas da Receita Federal do Brasil.

Nos termos da subalínea “d.1” do inciso I do art. 61 do RICMS/02, o local da operação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de importação de mercadoria ou bem, é o do estabelecimento que direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento.

Nesse sentido, deverá ser recolhido o ICMS sobre a operação de importação para o estado da Federação em que o contribuinte promova a integração do bem ou mercadoria ao ciclo econômico nacional (por intermédio de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento).

Além desse aspecto, torna-se também importante distinguir os efeitos tributários advindos da operação de importação de mercadorias por encomenda ou por conta e ordem de terceiro.

Tratando-se de importação por encomenda, realizada nos moldes previstos na Instrução Normativa SRF nº 634/06, ou seja, na hipótese em que o importador adquire os bens no exterior com recursos próprios para revendê-los, posteriormente, a outro contribuinte, ainda que a revenda esteja previamente pactuada, o imposto incidente sobre a importação será devido pelo importador ao seu estado de localização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diferente é a situação em que a importação é realizada por conta e ordem de terceiros, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 225/02, ou seja, quando a empresa promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outro estabelecimento, em razão de contrato previamente firmado.

Em relação a essa hipótese, em que o importador atua como mero prestador de serviço, será aplicável o disposto na subalínea “d.3”, inciso I, art. 61 do RICMS/02, segundo a qual o local da operação é o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele.

Dessa forma, na operação enquadrada como importação por conta e ordem de terceiro, o ICMS incidente sobre a importação deverá ser recolhido pelo estabelecimento destinatário do bem.

Portanto, do exposto, não se verifica divergência entre as decisões apontadas como paradigmas e a decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante de todo o acima 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, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves, que dele conheciam. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Fernanda de Oliveira Silveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator