

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	5.388/21/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001427113-39	
Recurso de Revisão:	40.060150971-66	
Recorrente:	Danone Ltda	
	IE: 518038971.17-77	
Recorrido:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Liege Schroeder de Freitas Araújo/Outro(s)	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA - Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de entradas de mercadorias cujas saídas posteriores não foram tributadas. Exigências de ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão recorrida para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, por ser inaplicável ao caso dos autos. Mantidas as exigências fiscais remanescentes.

Recurso de Revisão conhecido e provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, em decorrência de aproveitamento irregular de crédito relativo à entrada de matéria-prima, material secundário e embalagem empregados na fabricação de produtos com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto localizado no município de Manaus, no estado do Amazonas, cujos valores da matéria-prima de origem animal foram superiores aos despendidos com a mão-de-obra empregada na sua industrialização, nos termos do art. 269, inciso I da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no acórdão 22.447/20/2ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG, à unanimidade.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão de fls. 529/537, alegando que o acórdão desafiado diverge do Acórdão nº 5.332/19/CE.

A Assessoria do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG opina, em parecer de fls. 573/580, em preliminar, pelo conhecimento do recurso, uma

vez que está caracterizada divergência jurisprudencial e, no mérito, pelo seu provimento, para cancelar a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, já que não é aplicável ao caso.

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, sem prejuízo dos argumentos a seguir expostos.

Trata-se de recurso interposto com fundamento no artigo 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, o qual tem por objetivo uniformizar a jurisprudência deste órgão. Esta a razão pela qual a sua admissibilidade está condicionada à existência de divergência jurisprudencial.

Como de longa data assentado por este Conselho de Contribuintes, caracteriza-se a divergência jurisprudencial quando a legislação tributária é aplicada diferentemente a casos iguais.

Diz respeito, portanto, a um dispositivo vocacionado a eliminar a existência de decisões antagônicas sobre casos iguais ou, ainda, para eliminar teses discrepantes formuladas por um mesmo órgão.

Naturalmente, a expressão “casos iguais” deve ser compreendida em sua acepção jurídica como “casos *juridicamente* idênticos”. Não basta, por exemplo, à Recorrente apontar que existem decisões distintas sobre um tema qualquer, porque tais decisões podem se referir, obviamente, a casos distintos. Casos distintos demandam a aplicação diferencial do direito, como é de conhecimento geral.

Assim, “contrapor teses não equivalentes, ainda que em veículos idênticos, não dirime divergência, até porque não há embate a ser resolvido. Se não há equivalência, não há divergência entre teses.” (LOURENÇO, Stella Rangel. *O cabimento dos embargos de divergência*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Programa de Pós-graduação em Direito Processual Civil. Vitória, 2012. p. 150)

Para comprovar a divergência, exige-se, então, que a Recorrente demonstre analiticamente a discordância acerca da interpretação da norma em situações juridicamente idênticas. Na ausência desta demonstração, o Recurso de Revisão não poderá ser conhecido por esta Câmara.

Feitos estes esclarecimentos iniciais sobre o cabimento do recurso, passa-se a analisar se a Recorrente, no presente caso, logrou demonstrar as divergências que alega em seu recurso.

A Recorrente entende que a decisão prolatada contraria aquela contida no Acórdão nº 5.332/19/CE.

De plano, destaca-se a similaridade fática entre os acórdãos paradigma e recorrido. Ambos tratam de decisões relativas a autuações similares.

Deste modo, a aplicação discrepante da legislação tributária entre eles implica na necessidade de reforma por parte do órgão judicante. É o que se passa no presente caso.

Veja-se que o acórdão paradigma estabeleceu que diante do aproveitamento irregular de crédito relativo à entrada de matéria-prima, material secundário e embalagem empregados na fabricação de produtos com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto localizado no município de Manaus, cujos valores da matéria-prima de origem animal foram superiores aos despendidos com a mão-de-obra empregada na sua industrialização, nos termos do art. 269, inciso I da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, *deveria ser aplicada a multa isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.*

Por outro lado, no Acórdão recorrido, entendeu a Câmara de origem que a Multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 é a aplicável.

Tem-se aí a existência clara de teses jurídicas dissonantes, o que permite adentrar no mérito do recurso.

Nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada. Deste modo, tendo em vista que a Recorrente pleiteia o afastamento da multa isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, é este o limite de cognição desta Câmara de Julgamento.

O cerne da questão diz respeito àquilo que Misabel Derzi denomina de “princípio da especificidade conceitual determinante”. Segundo a autora, no direito tributário — sobremaneira em relação às normas tributárias em sentido estrito (isto é, aquelas que estabelecem a incidência de tributos) e às normas que cominam penalidades — predominam:

“[...] notas irrenunciáveis, fixas e rígidas, determinantes de uma forma de pensar seccionada da realidade, para a qual é básica a relação de exclusão ‘ou...ou’. Por meio dessa relação, calcada na regra da identidade, empreendem-se classificações com separação rigorosa entre as espécies.” (DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Notas de atualização ao artigo 97.* In: BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro.* Rio de Janeiro: Renovar, 2018. p. 954-955)

É o que se verifica no caso analisado, em que a legislação previu sanção específica para o comportamento ilícito praticado pela Recorrente.

Diante da penalidade especial, afasta-se a aplicação da penalidade genérica. Isto não é outra coisa, senão decorrência do princípio da legalidade previsto em uma pletora de dispositivos na legislação tributária e privilegiado pela Constituição em vigor.

A própria redação da Lei nº 6.763/75 deixa clara a metodologia que deverá ser adotada pelo seu intérprete — Fisco ou órgão julgador — para estabelecer a multa cabível.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma o dispositivo em questão que a sua hipótese só é aplicável, “[...] *ressalvadas* as hipóteses previstas nos incisos anteriores [...]” Examine-se:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

[...]

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, *ressalvadas* as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

É também por força da legalidade tributária que a norma que atribui sanção ou impõe tributo só se aplica caso haja perfeita subsunção da conduta praticada com a descrição abstrata prevista no texto de norma.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em dar provimento ao recurso, para que seja cancelada a Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Natália Lira Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis e Gislane da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2021.

Thiago Álvares Feital
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente