

Acórdão: 5.436/21/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001417342-03
Recurso de Revisão: 40.060151234-85
Recorrente: OI Móvel S.A. - Em Recuperação Judicial
IE: 002102042.00-73
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: ANDRE MENDES MOREIRA/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - 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, por inexistência da publicação do acórdão indicado como paradigma na data de apresentação do recurso, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade. Recurso de Revisão não conhecido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o lançamento sobre recolhimento a menor do ICMS em decorrência da apropriação indevida de créditos extemporâneos do imposto, lançados nas DAPIs dos períodos de julho e novembro de 2017, janeiro e dezembro de 2018 e setembro de 2019, depois de decorridos 5 (cinco) anos da data de emissão da nota fiscal de aquisição de energia elétrica, contrariando o disposto no art. 23, parágrafo único da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 30, § 4º da Lei nº 6.763/75.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.642/20/1ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Prado Amarante de Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 5.439/5.452.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão indicado como paradigma de nº 22.492/20/2ª (PTA nº 01.001417115-05).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 5.461/5.465, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto, e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, deve ser inicialmente superada para posterior verificação do 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.

Como mencionado, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão indicado como paradigma de nº 22.492/20/2ª (PTA nº 01.001417115-05).

Cumpra perquirir se o acórdão apontado como paradigma encontra-se apto para ser analisado quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 30/12/20, 02 (dois) dias após a apresentação do recurso, ocorrida em 28/12/20, uma vez que a decisão recorrida foi veiculada no Diário Eletrônico em 16/12/20, levando-se em conta a previsão constante no inciso II do art. 163 do RPTA, a saber:

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de dez dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão 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. (grifou-se)

Como visto nos recortes da legislação acima carreada, para a admissibilidade de recurso relacionado a processo submetido ao rito ordinário, necessário identificar outra decisão proferida por uma das câmaras deste Conselho cuja aplicação da legislação tributária tenha sido divergente, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, *mister* indiciar os procedimentos relacionados com a proposição do enumerado recurso para elucidar a possibilidade do seu acolhimento como válido para os fins pretendidos.

Inicialmente é imperioso trazer à baila as determinações esculpidas no RPTA e no Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906, de 26/09/08, acerca da publicidade das decisões das câmaras, nos termos dos arts. 161 e 47 de cada instrumento legal, respectivamente:

RPTA

Art. 161. As decisões das Câmaras serão proferidas por meio de acórdãos, salvo nas hipóteses previstas no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

(...)

Art. 162. Os acórdãos serão redigidos pelo conselheiro relator, no prazo de dez dias úteis contados da data de julgamento do PTA.

§ 1º O acórdão será assinado pelo Presidente e pelo Relator que tiverem participado do julgamento, nele sendo lançado o voto vencido.

(...)

§ 3º - **O acórdão será, até quarenta e oito horas após a sua assinatura, publicado** no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Regimento Interno

Art. 47. As Câmaras decidem por acórdão, salvo nos casos abaixo relacionados, em que a fundamentação da decisão será lançada na ata da sessão de julgamento:

(...) (Grifou-se)

Dos ditames anunciados, resta cristalino o formato de pronunciamento das decisões das câmaras. Para casos específicos e de menor complexidade, admite-se a publicidade pelo lançamento em ata, contudo, o instrumento definido para dar validade e notoriedade às decisões é o acórdão, a ser publicado no Diário Eletrônico até 48 (quarenta e oito) horas após sua assinatura.

Conjugado com o instrumento de apresentação da decisão proferida pelas Câmaras, está encravado no art. 55 do Regimento Interno do CCMG, a modalidade de intimação das partes sobre seu conteúdo, a saber:

Art. 55. As partes serão intimadas ou comunicadas das decisões do Conselho de Contribuintes por edital publicado no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 2º A intimação ou comunicação do acórdão dar-se-á pela publicação do seu extrato, contendo o número do acórdão, os títulos da ementa, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

identificação do PTA e das partes e a conclusão da decisão, esta restringindo-se a informar:

(...) (grifo não inserido no original)

Pelo que se depreende do regramento disposto, a comunicação ou intimação do acórdão dar-se-á pela sua publicação, nos termos do § 2º acima estampado, encerrando a fase do julgamento inicial da matéria e abrindo a etapa recursal.

Como identificado, o presente recurso está fundamentado no disposto no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), para tal *mister*, foi apresentado como paradigma o acórdão nº 22.492/20/2ª, publicado em 30/12/20.

Entretanto, casa verificar a condicionante regra matriz para a admissão do recurso, estabelecida no inciso I do art. 165 do RPTA, como segue:

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)

Observa-se na norma exposta, a necessidade de duas publicações, a primeira, a da decisão recorrida como razão do pedir, e a segunda, do acórdão cuja decisão é considerada divergente, como causa de demandar.

A condição temporal exigida na norma, cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, pode ser interpretada somente de uma única forma, a pretérita. Impossível a alegação de divergência entre decisões em que uma delas ainda não tenha sido proferida (publicada) conforme visto na legislação regente até o momento desvendada.

E nem há que se cogitar a hipótese da publicação (futura) da decisão paradigmática, naqueles dez dias a que tem direito a Recorrente para apresentação do seu recurso, uma vez que o inciso I do art. 165 do RPTA é impositivo, "...cujo acórdão tenha sido publicado...", ou seja, a prolatada decisão cunhada pela divergência deverá ter sido publicada para cumprimento das condições legalmente impostas.

Ocorre que o recurso foi apresentado em 28/12/20, portanto, antes da publicação da decisão apresentada como paradigma, em 30/12/20. Ou seja, foi trazido como divergência na aplicação da legislação, questão ainda não versada em decisão válida, matéria ainda inexistente em acórdão publicado neste Conselho.

Como visto, o acórdão paradigma não tinha como ser apresentado, ainda não havia sido publicado, não existia na seara processual administrativa, semelhante com os apontamentos nas decisões judiciais, somente válidas após a publicação.

Independentemente da tecnologia atualmente utilizada, para a transmissão e a gravação das sessões de julgamento, a comprovação da divergência jurisprudencial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

somente se prestará ao fim desejado quando habilitada na decisão proferida, entenda-se, publicada, nos termos da legislação regente da matéria no CCMG.

Diante do revelado, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA 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 CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento anexado no e-PTA. Ainda, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves, que dele conheciam. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Prado Amarante de Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2021.

Eduardo de Souza Assis
Relator designado

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.436/21/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001417342-03
Recurso de Revisão: 40.060151234-85
Recorrente: OI Móvel S.A. - Em Recuperação Judicial
IE: 002102042.00-73
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: ANDRE MENDES MOREIRA/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

Versa o lançamento sobre recolhimento a menor do ICMS em decorrência da apropriação indevida de créditos extemporâneos do imposto, lançados nas DAPIs dos períodos de julho e novembro de 2017, janeiro e dezembro de 2018 e setembro de 2019, depois de decorridos 5 (cinco) anos da data de emissão da nota fiscal de aquisição de energia elétrica, contrariando o disposto no art. 23, parágrafo único da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 30, § 4º da Lei nº 6.763/75.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

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 afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão indicado como paradigma de nº 22.492/20/2ª (PTA nº 01.001417115-05), cuja ementa transcreve-se a seguir:

ACÓRDÃO: 22.492/20/2ª
RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.001417115-05

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPUGNAÇÃO: 40.010150024-97

IMPUGNANTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

IE: 062149964.00-47

PROC. S. PASSIVO: ANDRE MENDES MOREIRA

ORIGEM: DF/BH-2 -BELO HORIZONTE

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. IMPUTAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA, UMA VEZ QUE A ATIVIDADE DA AUTUADA CONSISTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, NA MODALIDADE DE TELEFONIA, EM DESACORDO COM O DISPOSTO NO § 4º DO ART. 30 DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, CONSIDERADA A CONDUTA ADOTADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA RESTRINGINDO A POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS, EM FACE DAS CONCLUSÕES POR ELA ADOTADAS, NÃO HÁ QUE SE PERQUIRIR EVENTUAL DECURSO DE LAPSO TEMPORAL A MACULAR O EXERCÍCIO DO DIREITO, CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Tendo em vista que a decisão indicada como paradigma resultou de voto de qualidade do Presidente desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi interposto Recurso de Revisão de ofício pela própria Câmara de Julgamento, mediante declaração na decisão, nos termos do disposto no art. 163, § 2º do RPTA, ainda pendente de julgamento, até a presente data.

Nesse sentido, com fulcro no art. 59 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, verifica-se que citada decisão apontada como paradigma encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do Recurso de Revisão interposto:

Regimento Interno do CC/MG - Decreto nº 44.906/08

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

Por oportuno, é imprescindível destacar ainda o disposto no art. 163 e 165, inciso I do RPTA, que delimita as hipóteses atinentes ao conhecimento do recurso:

RPTA/08

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de dez dias contados da intimação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acórdão, mediante publicação da decisão 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. (grifou-se)

(...)

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;

(...)

Denota-se que a legislação vigente prevê que, no recurso de revisão, com fulcro no art. 163, inciso II do RPTA, a petição deverá preencher dois requisitos:

I – a petição indicará de forma precisa a decisão divergente;

II – cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida.

No caso em tela, a decisão divergente indicada pela Recorrente, foi proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, na sessão realizada no dia 03/12/20.

Por sua vez, o segundo item, também foi preenchido, tendo em vista que o acórdão foi publicado no máximo há cinco anos da data da publicação.

É importante destacar que no caso em comento, em que pese o acórdão paradigma tenha sido publicado posteriormente à apresentação do recurso, realizando uma interpretação literal da norma, não há como restringir a sua apreciação, caso contrário, estaríamos alargando o seu comando, incluindo mais um requisito para o conhecimento do recurso que não está previsto na norma.

Sendo certo que o art. 165, inciso I, determina tão somente que tenha uma decisão – a qual, conforme destacado, foi proferida no dia 03 de dezembro, bem como que o acórdão tenha sido publicado no máximo a 5 (cinco) anos, oportunidade na qual, não delimitou o prazo inicial de sua publicação, somente o final.

Destaca-se ainda que, conforme é ressabido, o comando legal que delimita o prazo de cinco anos possui uma razão de ser, qual seja, que os acórdãos paradigmas sejam contemporâneos às decisões recorridas. No caso em comento, restou comprovado nos autos que os casos são idênticos, conforme passa a elucidar.

Relata a Recorrente que cuidam os autos de autuação fiscal lavrada em razão do recolhimento a menor de ICMS decorrente da suposta apropriação indevida de crédito extemporâneo do imposto estadual pela aquisição de energia elétrica, cujo direito foi reconhecido judicialmente nos autos da ação ordinária nº 5147006-75.2004.8.13.0024, ajuizada em 22/11/04, em litisconsórcio com a Telemar Norte Leste S/A.

Relata a Recorrente que a Fiscalização entendeu que, por não ter ocorrido a “modulação dos efeitos da referida decisão”, os créditos concernentes às notas fiscais emitidas há mais de cinco anos estariam atingidos pela decadência.

Informa a Recorrente que, além do Auto de Infração em tela, a Fiscalização mineira lavrou outras 03 (três) autuações, duas das quais em face da Telemar, litisconsórcio da Recorrente na ação ordinária noticiada acima. E que todas essas autuações possuem o mesmo fundamento, e somente se diferenciam pelo período autuado.

Segundo alega, em suas impugnações, as Empresas demonstraram, em síntese, que o aproveitamento dos créditos foi realizado de forma tempestiva e regular, uma vez que, por ser objeto de contenda judicial, o direito ao creditamento se sujeita a prazo prescricional – este que foi interrompido com a propositura da ação ordinária. No entanto, a 1ª Câmara CCMG – adotando posicionamento diametralmente oposto ao da 2ª Câmara deste Conselho (PTA nº 01.001417115-05; Acórdão indicado como paradigma de nº 22.492/20/2ª) – julgou procedente o lançamento em espeque, em entendimento que, segundo a Recorrente, merece ser reformado por esta Câmara Especial.

Como se verifica, ambos os lançamentos versam sobre recolhimento a menor do ICMS em decorrência da apropriação indevida de créditos extemporâneos do imposto, lançados nas DAPIs, depois de decorridos 5 (cinco) anos da data de emissão da nota fiscal de aquisição de energia elétrica, contrariando o disposto no art. 23, parágrafo único da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 30, § 4º, da Lei nº 6.763/75 (diferenciam-se os PTAs apenas em relação ao período em que ocorreram as apropriações dos créditos na DAPI).

Em ambos os casos, a Recorrente/Autuada, baseando-se em decisão judicial que lhe foi favorável, apropriou extemporaneamente, nas DAPIs, créditos de ICMS relativos às entradas de energia elétrica, relativos a períodos contemporâneos à tramitação da ação judicial por ela movida, créditos estes não apropriados na época própria.

Contudo, na decisão recorrida a E. 1ª Câmara de Julgamento, à unanimidade de votos, **julgou procedente o lançamento**, sob o entendimento de que ocorrera a decadência do direito de o contribuinte efetuar o citado creditamento (*uma vez que referidos créditos apropriados após decorridos 5 anos da data de emissão da nota fiscal de aquisição de energia elétrica, contrariando o disposto no art. 23, parágrafo único da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 30, § 4º da Lei nº 6.763/75*) e, por sua vez, na decisão paradigma a E. 2ª Câmara de Julgamento, pelo voto de

qualidade, **julgou improcedente o lançamento** sob o entendimento de que a situação estaria submetida ao instituto da “*prescrição e não da decadência*”.

Nesse sentido, resta caracterizada a divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Por todo o exposto, conheço do recurso de revisão.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2021.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro**

CCMIG