

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.600/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000260168-91
Recurso de Revisão: 40.060140191-45
Recorrente: Nestlé Brasil Ltda
IE: 186002263.95-89
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Vinícius Jucá Alves/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

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 pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Acusação fiscal de que a Autuada, sediada neste estado, na condição de contribuinte substituto tributário, deixou de destacar o ICMS (operação própria) e o ICMS/ST nas notas fiscais por ela emitidas, no período de 01/09/14 a 30/11/14, em operações internas, com mercadorias listadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS (operação própria), ICMS/ST, Multa de Revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o ICMS devido na operação própria, prevista no art. 56, inciso II, Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor do ICMS/ST, capitulada no art. 56, § 2º, inciso I, e Multa Isolada no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da base de cálculo do ICMS/ST não destacada nas notas fiscais, prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

A multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação da reincidência, nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.917/16/2ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Vinícius Jucá Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 256/299.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 19.580/10/1ª, 20.052/10/1ª, 21.127/13/3ª e 20.373/14/2ª.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 375/386, 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 pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

A Recorrente interpõe o presente Recurso de Revisão nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

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.

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 RPTA retrotranscrito, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 19.580/10/1ª, 20.052/10/1ª, 21.127/13/3ª e 20.373/14/2ª.

No tocante às decisões proferidas nos Acórdãos nº 19.580/10/1ª e 20.052/10/1ª, publicadas, respectivamente, no Diário Oficial em 15/05/10 e 20/11/10, ressalta-se que fica prejudicada a análise quanto à possível divergência jurisprudencial tendo em vista que suas publicações ocorreram há mais de cinco anos contados da data da publicação da decisão recorrida (Acórdão nº 20.917/16/2ª), cuja íntegra foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) em 13/04/16, sendo considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 14/04/16.

Tal entendimento encontra-se expressamente previsto 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)

No que se refere à decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 21.127/13/3ª, a Recorrente sustenta que a situação é análoga à da decisão recorrida e que a Câmara de Julgamento entendeu que não teriam sido respeitados os procedimentos necessários e nem estavam presentes os elementos essenciais para a constituição do crédito tributário.

Para tanto, a Recorrente transcreve a ementa e o seguinte trecho dessa decisão apontada como paradigma:

ACÓRDÃO Nº 21.127/13/3ª

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.

(...)

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 SEGUINTESS 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.

Porém, pela simples análise da ementa e do trecho transcrito dos fundamentos da decisão, verifica-se que a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que não foram cumpridos os requisitos exigidos para validade do ato administrativo do lançamento.

Lado outro, no caso da decisão recorrida, a 2ª Câmara de Julgamento, considerando-se a instrução do lançamento, entendeu que foram cumpridos todas os requisitos necessários para a validade do ato administrativo, conforme os seguintes trechos dos fundamentos da decisão:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.915/16/2ª

“ (...) CONTUDO, DO SIMPLES EXAME DA DOCUMENTAÇÃO CONSTANTE DOS AUTOS, VERIFICA-SE QUE A FISCALIZAÇÃO SEGUIU RIGOROSAMENTE OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUAIS SEJAM, OS DEFINIDOS PELOS ARTS. 85 E SEQUINTE DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS E ADMINISTRATIVOS – RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, PROPORCIONANDO À IMPUGNANTE TODA A CONDIÇÃO NECESSÁRIA E SUFICIENTE PARA A REALIZAÇÃO DE SUA DEFESA.

O PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO FOI LEVADO A EFEITO COM A UTILIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS TÉCNICAMENTE IDÔNEOS, CALCADOS NA ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES FISCAIS DO CONTRIBUINTE.

LAVRADO O COMPETENTE AUTO DE INFRAÇÃO, A EMPRESA AUTUADA FOI DEVIDAMENTE INTIMADA PARA PAGAR OU PARCELAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO, COM AS REDUÇÕES DE PENALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO OU EXERCER, QUERENDO, O LEGÍTIMO E CONSTITUCIONAL DIREITO DE DEFESA.

ESCLAREÇA-SE, POR OPORTUNO, QUE O LANÇAMENTO FOI LEVADO A EFEITO POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA CONSTITUCIONALMENTE COMPETENTE PARA A PRÁTICA DO ATO, TENDO SIDO ELABORADO RELATÓRIO FISCAL CIRCUNSTANCIADO, CONTENDO A DESCRIÇÃO DETALHADA DO FATO IMPONÍVEL, COM CITAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS RELATIVOS ÀS INFRINGÊNCIAS E PENALIDADES APLICADAS, BEM COMO, CONTENDO PLANILHAS E DEMONSTRATIVOS AUTO EXPLICATIVOS, ALÉM DO DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, FAZENDO PARTE INTEGRANTE DELE O DEMONSTRATIVO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTAS -

DCMM, OS QUAIS FORAM DEVIDAMENTE APRESENTADOS AO SUJEITO PASSIVO.

O AUTO DE INFRAÇÃO, PORTANTO, CONTÉM TODAS AS INFORMAÇÕES E ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES AO ESCLARECIMENTO DAS ACUSAÇÕES OBJETO DO PRESENTE FEITO FISCAL.

DESSA FORMA, O PRESENTE LANÇAMENTO DEU-SE COM A ESTRITA OBSERVÂNCIA DE TODOS OS PRECEITOS LEGAIS E REGULAMENTARES QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM DESCUMPRIMENTO DE NORMA INSCULPIDA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA TAL, MORMENTE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 142 DO CTN.

(...) “

Verifica-se, pois, pelos fundamentos das decisões, que não há divergências entre elas quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista que as análises e conclusões levam em consideração as instruções processuais e probatórias de cada lançamento.

Observa-se que a nulidade do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma deve-se a aspectos específicos daquele lançamento.

Para que haja caracterização de divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária, como quer crer a Recorrente, as variáveis de análise quanto aos aspectos que podem levar as Câmaras de Julgamento a decidir pela nulidade do lançamento devem ser as mesmas.

E, as alegações de nulidade constantes da decisão do acórdão recorrido não se comunicam com aquelas tratadas na decisão do acórdão mencionado como paradigma.

Tal constatação, por si só, é suficiente para se concluir que não existe divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária.

Na decisão apontada como paradigma, ao se analisar o arcabouço probatório presente naqueles autos, entendeu a respectiva Câmara de Julgamento que existiam vícios insanáveis que acarretaram a nulidade do lançamento.

No caso concreto da decisão recorrida, a 2ª Câmara de Julgamento considerou que as questões de nulidade levantadas pela Recorrente não eram suficientes para que o lançamento fosse declarado nulo.

Assim, por tratar-se de acusações fiscais distintas, com instruções probatórias também distintas, não se encontra caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária relativamente à declaração ou não de nulidade dos lançamentos.

Já no que se refere à decisão apontada como paradigma, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 20.373/14/2ª, a Recorrente traz à discussão, para efeito de cabimento do Recurso, a matéria relativa à não aplicabilidade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária prevista no inciso III e § 1º do art. 18 do Anexo XV do RICMS, *in verbis*:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

III - às transferências promovidas entre estabelecimentos do industrial fabricante, exceto quando destinadas a estabelecimento varejista, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte;

(...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso III do caput deste artigo, em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista, depósito ou centro de distribuição, estes deverão operar exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade. (Grifou-se).

Afirma que o citado dispositivo não especifica ou limita a interpretação do termo “exclusividade”, de forma que admite que se entenda que a restrição quanto à “exclusividade” diz respeito aos estabelecimentos remetentes das mercadorias, ou seja, havendo remessa de mercadorias por mais de uma pessoa jurídica, de CNPJ diferente, deixa de haver a operação em caráter exclusivo.

Nesse sentido, entende que operou sem exclusividade em relação aos produtos autuados na medida em que recebeu mercadorias de empresa de CNPJ distinto.

E, que o acórdão recorrido deu o entendimento de que o termo “exclusividade” diz respeito aos produtos, mas que tal conceito não se aplicaria no caso concreto, tendo em vista que se trata de produtos de mesma marca e tipo e de produção compartilhada entre as duas empresas remetentes, pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Dentro desse enfoque, a Recorrente transcreve o seguinte trecho da decisão recorrida:

ACÓRDÃO Nº 20.917/16/2ª

ASSIM, CONSIDERANDO A LITERALIDADE DO TEXTO (INTERPRETAÇÃO LITERAL), EXTRAI-SE QUE O DISPOSITIVO NÃO EXIGE QUE OS PRODUTOS A SEREM COMERCIALIZADOS SEJAM PRODUZIDOS PELA INDÚSTRIA DE MESMA TITULARIDADE. ESSA REDAÇÃO ABRANGERIA, SIM, OS PRODUTOS IDÊNTICOS, NÃO NECESSARIAMENTE PRODUZIDOS PELA INDÚSTRIA DE MESMA TITULARIDADE.

ISSO PORQUE NÃO HÁ ARTIGO DEFINIDO ANTES DA PALAVRA “PRODUTOS”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SOMENTE SE A REDAÇÃO CONTIVESSE O ARTIGO DEFINIDO “OS” É QUE PODER-SE-IA INTERPRETAR DE TAL FORMA (INSERINDO-O NO TEXTO, TERIA-SE “(...) ESTES DEVERÃO OPERAR EXCLUSIVAMENTE COM OS PRODUTOS FABRICADOS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL DE MESMA TITULARIDADE”).(GRIFADO PELA RECORRENTE)

(...)

VERIFICA-SE QUE ESSAS REMESSAS DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE EMPRESA INTERDEPENDENTE (VERDADEIRA SUBSIDIÁRIA INTEGRAL, COMO VISTO ACIMA) NÃO AFASTA A EXCLUSIVIDADE PREVISTA NO § 1º DO ART. 18 DO ANEXO XV DO RICMS/02 PARA FINS DE NÃO APLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, JÁ QUE OS PRODUTOS SÃO DA MESMA MARCA E TIPO.

(GRIFOS PELA RECORRENTE)

Assim, pondera que, no Acórdão nº 20.373/14/2ª (e naqueles publicados há mais de cinco anos) o CC/MG entendeu que somente configuraria “quebra” da exclusividade se o estabelecimento destinatário operasse com mercadorias do mesmo tipo (não distinguíveis) recebidas em transferência e de terceiros.

Sustenta que foi exatamente isso que ocorreu na situação dessa decisão apontada como paradigma, ou seja, o acórdão reconhece que as mercadorias são idênticas, inclusive da mesma marca, porém com interpretação diversa daquela desenvolvida pela decisão recorrida.

Dessa forma, para esse conceito, entende que é estritamente necessário que mercadorias do mesmo tipo sejam transferidas de seus estabelecimentos e também recebidas de terceiros; e, se o estabelecimento destinatário recebe mercadorias de terceiros de tipo diverso das recebidas em transferência, a exclusividade não restaria “quebrada”.

Esses, portanto, são os fundamentos apresentados pela Recorrente para efeito de cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do Recurso.

Contudo, antes de qualquer análise, é importante trazer a parte comum dos dois lançamentos que cuidam da matéria e dos fundamentos das decisões:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.917/16/2ª

ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA, SEDIADA NESTE ESTADO, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, DEIXOU DE DESTACAR O ICMS (OPERAÇÃO PRÓPRIA) E O ICMS/ST NAS NOTAS FISCAIS POR ELA EMITIDAS, NO PERÍODO DE 01/09/14 A 30/11/14, EM OPERAÇÕES INTERNAS, COM MERCADORIAS LISTADAS NO ITEM 43 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

(..)

PASSANDO-SE A ANÁLISE DAS CONTROVÉRSIAS SUSCITADAS NO PRESENTE AUTO, VERIFICA-SE QUE O CERNE DA QUESTÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESIDE NA ADEQUADA INTERPRETAÇÃO À EXPRESSÃO “DEVERÃO OPERAR EXCLUSIVAMENTE COM PRODUTOS FABRICADOS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL DE MESMA TITULARIDADE”, CONSTANTE NO § 1º DO ART. 18, ANEXO XV DO RICMS/02:

(...)

VERIFICA-SE QUE ESSAS REMESSAS DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE EMPRESA INTERDEPENDENTE (VERDADEIRA SUBSIDIÁRIA INTEGRAL, COMO VISTO ACIMA) NÃO AFASTA A EXCLUSIVIDADE PREVISTA NO § 1º DO ART. 18 DO ANEXO XV DO RICMS/02 PARA FINS DE **NÃO** APLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, JÁ QUE OS PRODUTOS SÃO DA MESMA MARCA E TIPO.

DESSA FORMA, AS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS PARA O ESTABELECIMENTO AUTUADO, EFETUADAS PELAS FILIAIS PAULISTA, SUBSUMEM-SE À HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONTIDA NO INCISO III DO ART. 18 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

NESSE CASO, O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RECAI SOBRE A AUTUADA, QUANDO ESSA PROMOVER A SAÍDA DA MERCADORIA COM DESTINO A EMPRESA DIVERSA, UMA VEZ QUE ATENDIDO O DISPOSTO NO § 1º DO REFERIDO ART. 18.

Decisão que foi apontada como paradigma:

ACÓRDÃO nº 20.373/14/2ª

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, FACE À CONSTATAÇÃO DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES, APURADAS MEDIANTE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS LANÇADOS NO SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL (SPED):

(...)

B) ICMS/ST DEVIDO NAS ENTRADAS NO TERRITÓRIO MINEIRO DE MERCADORIAS LISTADAS NO ITEM 18 (MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO) DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, NOS TERMOS DO ART. 15 DO MESMO ANEXO XV, NO PERÍODO DE 01/08/09 A 31/12/12; EXIGÊNCIAS DO ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º DA LEI Nº 6.763/75;

(...)

REGISTRE-SE, POR OPORTUNO QUE A AUTUADA TEM POR ATIVIDADE PRINCIPAL O COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS E METALÚRGICOS, CONFORME CNAE CONSTANTE DO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO (4685-1/00).

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTUDO, NÃO SE APLICA AO CASO O DISPOSTO NO INCISO III C/C O § 1º DO CITADO ART. 18, PELAS RAZÕES A SEGUIR ELENCADAS.

(...)

DA ANÁLISE DO DISPOSITIVO RETROTRANSCRITO, DEPREENDE-SE QUE DETERMINA O LEGISLADOR A TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO INDUSTRIAL FABRICANTE, CUMPRIDAS CERTAS CONDIÇÕES E CONSIDERADOS A ORIGEM E O DESTINO DAS MERCADORIAS, NÃO SE CONFUNDINDO COM NÃO INCIDÊNCIA COMO ALEGA A IMPUGNANTE.

QUANTO À DECISÃO PROFERIDA NO ACÓRDÃO Nº 19.580/10/1ª, INVOCADA PELA IMPUGNANTE, CONCERNENTE À INAPLICABILIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO ICMS NO TOCANTE À DITA EXCLUSIVIDADE DO ART. 18, INCISO III, VERIFICA-SE QUE O CONTRIBUINTE ALI TRATADO ERA INDUSTRIAL, O QUE POR SI SÓ TORNAVA DESNECESSÁRIO PREENCHER A CONDIÇÃO DETERMINADA NO § 1º DO ART. 18 DE INAPLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

“ACÓRDÃO: 19.580/10/1ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 02.000214393-93

IMPUGNAÇÃO: 40.010124463-27

ORIGEM: PF/JOSÉ TARCÍSIO G CARVALHO/POÇOS DE CALDAS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS – ÁGUA MINERAL – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – VERIFICADO NOS AUTOS QUE A OPERAÇÃO REALIZADA ENCONTRA-SE ENTRE AQUELAS LISTADAS NO ART. 18 DO ANEXO XV DO RICMS/02 COMO HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

A MELHOR INTERPRETAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO CITADO ART. 18 CONDUZ À CONCLUSÃO DE QUE O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA NÃO PRECISA OPERAR EXCLUSIVAMENTE COM AQUELA MERCADORIA RECEBIDA EXCLUSIVAMENTE DO FABRICANTE. ELE PODE OPERAR COM OUTRAS MERCADORIAS TAMBÉM. CONTUDO, NO CASO DA INAPLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVE-SE OBSERVAR A REGRA PARA CADA TIPO DE MERCADORIA, OU SEJA, PARA A MERCADORIA RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA O DESTINATÁRIO NÃO PODERÁ OPERAR COM OUTRA MERCADORIA DO MESMO TIPO RECEBIDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE TERCEIROS, MAS APENAS COM A RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA.”

(...)

- OS PRODUTOS ENQUADRADOS NAS CITADAS CLASSIFICAÇÕES FISCAIS, EM REGRA, SE DESDOBRAM EM VÁRIOS GRUPOS DE PRODUTOS, DE ACORDO COM DETERMINADAS CARACTERÍSTICAS, TAIS COMO: UTILIZAÇÃO, TIPO DE AÇO, MÉTODO CONSTRUTIVO, DIÂMETRO, FORMA DA SEÇÃO TRANSVERSAL, ESPESSURA DE PAREDE, FORMA DE SUAS EXTREMIDADES, ETC., SEM QUE ESTAS SEJAM DISTINGUIDAS PELAS CLASSIFICAÇÕES FISCAIS. É QUE A ESSAS CARACTERÍSTICAS PODERÃO SE INCORPORAR OUTRAS, IGUALMENTE NÃO DIFERENCIADAS PELA NORMA, INERENTES A PROCESSOS TECNOLÓGICOS PRÓPRIOS DE SEUS FABRICANTES E DE BENEFICIAMENTOS DOS PRODUTOS;

- TAL DIVERSIDADE DE CARACTERÍSTICAS INVIABILIZARIA O CONTROLE FISCAL NECESSÁRIO, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE PODE ADMITIR EXCLUSIVIDADE CONTIDA NA REGRA ADSTRITA APENAS A ALGUMAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS PARA DETERMINAR UM PRODUTO ESPECÍFICO;

- NÃO SE PODE DESCONSIDERAR O FATO DE QUE A PRÓPRIA IMPUGNANTE NÃO FAZ DISTINÇÃO ENTRE OS VÁRIOS PRODUTOS SEGUNDO AS SUAS DIVERSIDADES, CONFORME PODE SER CONSTATADO POR SUAS DESCRIÇÕES NO ANEXO Nº 04 (FLS. 100/136), PELO QUAL SE VERIFICA RECORRENTEMENTE A CORRESPONDÊNCIA ENTRE UMA MESMA DESCRIÇÃO DE MERCADORIA COM VÁRIOS CÓDIGOS DE PRODUTOS E ATÉ CLASSIFICAÇÕES FISCAIS DISTINTAS, ASSOCIADA À INSUFICIÊNCIA DE CARACTERÍSTICAS CONSTRUTIVAS;

- AS ENTRADAS DE “TUBOS DE AÇO” EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS NAS CLASSIFICAÇÕES FISCAIS EXIGIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ORIGINAM-SE TANTO EM TRANSFERÊNCIAS DE OUTROS ESTABELECIMENTOS COMO EM AQUISIÇÕES DE FORNECEDORES DIVERSOS.

(..)

DIANTE DE TAIS CONSTATAÇÕES VERIFICA-SE QUE O ESTABELECIMENTO MINEIRO NÃO OPERA SOMENTE COM PRODUTOS FABRICADOS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL DE MESMA TITULARIDADE, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE APLICA O INCISO III DO ART. 18 DO ANEXO XV, SENDO, PORTANTO, DEVIDO O ICMS/ST, NOS TERMOS DOS ARTS. 14 E 15 DO MESMO ANEXO XV DO RICMS/02. (GRIFADO)

Analisando-se os lançamentos e as decisões recorrida e apontada como paradigma, constata-se que tratam-se de situações distintas, acarretando decisões também distintas.

Importante reiterar que a Recorrente encontra-se inscrita neste estado sob o CNAE-F 46.39-7-01 (comércio atacadista de produtos alimentícios em geral).

Na decisão recorrida, verifica-se que a Recorrente operava somente com produtos fabricados pelas empresas Nestlé, não havendo, por conseguinte, mistura de estoques de produtos de mais de um fabricante.

Nesse sentido, considerando-se como distribuidor exclusivo, a Recorrente deveria se submeter à previsão expressa de não aplicabilidade da substituição tributária no momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente, recaindo sobre ela, destinatária mineira, o dever de realizar a retenção e recolhimento do ICMS/ST no momento em que promovesse a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte.

Por sua vez, a Autuada, no lançamento relativo à decisão apontada como paradigma, tinha por atividade principal o comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, conforme CNAE constante do Cadastro de Contribuintes do Estado (4685-1/00).

E, ainda, verifica-se que o Sujeito Passivo mineiro não operava com produtos fabricados, exclusivamente, por estabelecimento industrial de mesma titularidade, acarretando estoques com diferentes produtos de diferentes fabricantes.

Por conseguinte, não sendo considerado um distribuidor exclusivo, aplicar-se-ia a substituição tributária no momento da remessa/transferência dos produtos para o atuado mineiro, considerando-se a existência de protocolo/convênio, ou no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento, considerando-se a substituição tributária de âmbito interno.

Entretanto, como o sujeito passivo por substituição (remetente da mercadoria), na substituição tributária decorrente de protocolo/convênio, não procedeu à retenção e, conseqüente recolhimento do imposto, a responsabilidade recaiu sobre o contribuinte real do fato gerador, ou seja, o substituído, sendo o ICMS devido, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Constata-se, pois, que no caso da decisão recorrida impõe a regra da não aplicabilidade da substituição tributária prevista no art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, sendo que no caso da decisão apontada como paradigma, de forma diversa, não se observa a regra do dispositivo citado, tendo o sujeito passivo por substituição deixado de reter e recolher o ICMS/ST, tendo o lançamento exigido o imposto do contribuinte mineiro no momento da entrada das mercadorias em seu estabelecimento.

Do exposto, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Dessa forma, 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, pelo voto de qualidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CC/MG. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida, que dele conheciam, em relação ao Acórdão nº 21.127/13/3ª. Designada relatora a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Vinícius Jucá Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além das signatárias e, dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 24 de junho de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora designada**