

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.753/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000402137-39
Recurso de Revisão: 40.060141840-57 (Coob.)
Recorrente: Vigor Alimentos S/A (Coob.)
IE: 002327974.09-16
Autuada: S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor
IE: 620011186.23-61
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Fabio Augusto Chilo/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 por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca das seguintes constatações fiscais, no período de 01/01/11 a 31/12/14:

1) retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, combinado com o § 2º, inciso I, do referido artigo, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

2) falta de retenção e de recolhimento de ICMS/ST. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, combinado com o § 2º, inciso I, do referido artigo, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

A Recorrente, estabelecida em São Paulo, por força do Protocolo ICMS 28/09 e de regime especial concedido a ela pelo estado de Minas Gerais, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de mercadorias relacionadas no item 43 (produtos alimentícios, na redação à época dos fatos geradores) para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária, nos termos dos arts. 2º e 12 da Parte I do Anexo XV, do RICMS/02.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.242/16/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento

para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75 aplicada em período anterior a 01/01/12, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida que excluía, ainda, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c", da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 207/238.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 4.703/16/CE, 21.339/14/3ª, 19.380/09/1ª e 21.264/14/3ª.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 347/357, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, se ao mérito chegar, 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

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.

Conforme mencionado, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 4.703/16/CE, 21.339/14/3ª, 19.380/09/1ª e 21.264/14/3ª.

Acórdão paradigma de nº 19.380/09/1ª

Em relação à decisão indicada como paradigma, referente ao Acórdão nº 19.390/09/1ª, publicado no Diário Oficial deste Estado no dia 12/12/09, cumpre registrar que não cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que sua publicação ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(disponibilizada no Diário Eletrônico em 16/12/16), conforme dispõe o art. 165, inciso I, do RPTA:

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;

Acórdão paradigma de nº 4.703/16/CE

Alega a Recorrente, reportando-se à matéria discutida nos presentes autos, que no caso das mercadorias acondicionadas em embalagens superiores a 1kg e que, no seu entender, estavam sujeitas à substituição tributária somente nas operações internas, a legislação mineira confere a sujeição passiva ao adquirente da mercadoria (art. 14, parágrafo único, do Anexo XV do RICMS/02) e que, assim, decidiu este Conselho de Contribuintes na referida decisão paradigma, diferentemente do entendimento dado à matéria na decisão recorrida. Entende, portanto, configurada a divergência entre as decisões recorrida e paradigma em exame.

São transcritos, pela Recorrente, os seguintes excertos das decisões paradigmas e recorrida:

ACÓRDÃO Nº 21.242/16/2ª (DECISÃO RECORRIDA).

(...)

PORTANTO, EM DECORRÊNCIA DA SUA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO EM RELAÇÃO AO ICMS/ST DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS É QUE A IMPUGNANTE SE ENCONTRA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

E, AO CONTRÁRIO DO ENTENDIMENTO EXTERNADO POR ELA, A PREVISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRIBUINTE DESTINATÁRIO DA MERCADORIA (SUBSTITUÍDO) NÃO RETIRA A SUA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO ORA EXIGIDO. (GRIFOS FEITOS PELA RECORRENTE)

(...)

ACÓRDÃO Nº 4.703/16/CE (DECISÃO PARADIGMA)

(...)

NO TOCANTE A ESSA MATÉRIA, VERIFICA-SE QUE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA É CLARA AO ESTABELECEMOS QUE, EM CASOS DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SOBRE AS QUAIS TENHA SIDO CELEBRADO CONVÊNIO OU PROTOCOLO, O REMETENTE DAS MERCADORIAS RELACIONADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 É CONSIDERADO SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NESSAS REMESSAS, AO PASSO QUE, QUANDO A RESPONSABILIDADE NÃO FOR ATRIBUÍDA AO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ALIENANTE OU AO REMETENTE (ST INTERNA), A
RESPONSABILIDADE É ATRIBUÍDA AO CONTRIBUINTE MINEIRO

(...) (GRIFOS FEITOS PELA RECORRENTE).

Consta no excerto da decisão paradigma, que havendo previsão de substituição tributária, em operações interestaduais, por meio de Protocolo/Convênio celebrado entre os estados envolvidos, o remetente das mercadorias será o sujeito passivo por substituição tributária, ou seja, será o contribuinte do imposto por substituição.

Também constou na decisão paradigma que, na ausência de Protocolo/Convênio dispendo sobre a substituição tributária, e, estando a mercadoria listada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto caberá ao adquirente (substituição tributária interna).

Já o trecho da decisão recorrida, em destaque, refere-se ao instituto da responsabilidade solidária entre os contribuintes substituto e substituído, prevista na legislação tributária que rege a substituição tributária.

Conforme consta da decisão recorrida, em relação às mercadorias autuadas (peso acima de 1kg, por exemplo) que não estavam listadas no Protocolo ICMS, que disciplina a substituição tributária, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST foi atribuída à Recorrente por meio de regime especial por ela requerido à SEF/MG, nos termos do art. 2º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Assim, foram mantidas as exigências fiscais da empresa autuada (contribuinte substituto tributário por força de regime especial).

Desse modo, não procede a tese da Recorrente de que a ST em relação a tais mercadorias era somente em âmbito interno (ST interna), atraindo a aplicação do disposto no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (responsabilidade pelo recolhimento do imposto somente do destinatário), tendo em vista o regime especial a ela concedido.

Assim, não se verifica qualquer divergência na interpretação da legislação tributária para fins de conhecimento do presente recurso, tendo em vista as peculiaridades de cada caso.

Ademais, essa discussão acerca das mercadorias autuadas, cujas embalagens são superiores a 1kg, foi muito bem enfrentada na decisão recorrida, cujos fundamentos, a seguir reproduzidos, deixam claro não haver qualquer divergência entre as decisões recorrida e paradigma em análise:

(...)

CONTUDO OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELA IMPUGNANTE NESSE ITEM NÃO DEVEM PROSPERAR.

IMPORTA FRISAR QUE AS MERCADORIAS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 1 KG (UM QUILOGRAMA), OBJETO DESTA AUTUAÇÃO, ESTÃO RELACIONADAS NO SUBITEM 43.2 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES COM AS MERCADORIAS LISTADAS NO SUBITEM 43.2 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 FOI ATRIBUÍDA À IMPUGNANTE POR MEIO DO REGIME ESPECIAL PTA Nº 45.000002619-21 (ANTIGO 16.000179769-75), CONCEDIDO PELO ESTADO DE MINAS GERAIS NA FORMA DO ART. 2º DO RICMS/02, *IN VERBIS*:

(...)

A AUTORIZAÇÃO PROVISÓRIA (FLS. 150), A REDAÇÃO ORIGINAL, AS PRORROGAÇÕES, AS CONVALIDAÇÕES (FLS. 152/157) E A REDAÇÃO ATUAL DO REGIME ESPECIAL (FLS. 141/142) ESTÃO ANEXAS AOS AUTOS.

VERIFICA-SE QUE POR FORÇA DE DISPOSIÇÃO DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/93, QUE TRATA DE NORMAS GERAIS PARA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, A AUTUADA ESTÁ OBRIGADA A CONSIGNAR A BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST NA NOTA FISCAL E FAZER A RETENÇÃO (DESTAQUE) DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CUMPRINDO, DESSA FORMA, OS DEVERES IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE DESTINO DA MERCADORIA.

VEJA-SE O DISPOSTO NAS CLÁUSULAS DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/93:

(...)

NECESSÁRIO MENCIONAR QUE NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA O ESTABELECIMENTO REMETENTE FIGURA COMO SUJEITO PASSIVO DIRETO NA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA, EMBORA O FATO GERADOR SEJA REALIZADO POR OUTRO ESTABELECIMENTO. ESSE ASSUNTO JÁ FOI TRATADO EM DECISÕES DESTES CONSELHO, CONFORME SE VÊ DOS EXCERTOS DO ACÓRDÃO Nº 17.869/08/2ª:

ORA, PARA A COMPREENSÃO DO EXATO SIGNIFICADO DO COMANDO NORMATIVO ACIMA DESCRITO, E PARA O CORRETO ENTENDIMENTO DA SUJEIÇÃO PASSIVA, INCLUSIVE A ANÁLISE DA SUA LEGITIMIDADE, O APOIO DA DOUTRINA É IMPORTANTE, E, ATUALMENTE, A MELHOR DOUTRINA DE SACHA CALMON, MIZABEL DERZI, ZELMO DENARI, JOHNSON NOGUEIRA, DENTRE OUTROS, NÃO DISCREPA, ENTENDENDO, QUE NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE NÃO HÁ RETENÇÃO DE IMPOSTO. A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NASCE DIRETAMENTE PARA O SUBSTITUTO, RESPONDENDO ESTE POR OBRIGAÇÃO PRÓPRIA, DE FATO GERADOR ALHEIO. ASSIM, A SUJEIÇÃO PASSIVA É DIRETA.

VALE-SE DA DOUTRINA DO PROF. SACHA CALMON, QUE EM VÁRIOS ESCRITOS TEM AFIRMADO, COM SUPORTE NA TEORIA DA NORMA JURÍDICA E DE SUA

TÉCNICA DE IMPUTAÇÃO, PARA EXPLICAR A SUJEIÇÃO PASSIVA POR SUBSTITUIÇÃO, NOS SEGUINTE TERMOS:

NORMA

HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TENDO NO ASPECTO PESSOAL “A”

CONSEQÜÊNCIA JURÍDICA TENDO POR SUJEITO PASSIVO “B”

“DE VER, E ISSO É FUNDAMENTAL QUE A PESSOA DESIGNADA NA LEI COMO “REALIZADORA” DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA (FATO GERADOR) É DIVERSA DA QUE, NA CONSEQÜÊNCIA DA NORMA, APARECE DESIGNADA COMO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. ENTÃO, JURIDICAMENTE, B É SUJEITO PASSIVO DIRETO. ELE NÃO PAGA DÍVIDA ALHEIA. PAGA DÍVIDA PRÓPRIA. APENAS NÃO REALIZOU O FATO GERADOR. [...]”. (COMENTÁRIOS AO CTN, PÁG. 292-293).

O PROF. WERTHER BOTELHO TAMBÉM SE ALINHA À CORRENTE DOUTRINÁRIA ACIMA. PARA ELE A RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO É A SEGUNDA HIPÓTESE DE SUJEIÇÃO PASSIVA DIRETA, OBSERVANDO, AINDA, QUE EMBORA O SUJEITO PASSIVO PREVISTO PELA NORMA NÃO REALIZE O FATO GERADOR, A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SURGE DIRETAMENTE PARA A PESSOA QUE SUBSTITUI O CONTRIBUINTE (CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, PÁG. 198-201)

PORTANTO, EM DECORRÊNCIA DA SUA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO EM RELAÇÃO AO ICMS/ST DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS É QUE A IMPUGNANTE SE ENCONTRA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

E, AO CONTRÁRIO DO ENTENDIMENTO EXTERNADO POR ELA, A PREVISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRIBUINTE DESTINATÁRIO DA MERCADORIA (SUBSTITUÍDO) NÃO RETIRA A SUA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO ORA EXIGIDO.

A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENCONTRA PREVISÃO NA NORMA INSERTA NO ART. 124 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E NÃO COMPORTA BENEFÍCIO DE ORDEM:

(...)

DESSA FORMA, A FISCALIZAÇÃO PODERIA EXIGIR O IMPOSTO DE AMBOS OS CONTRIBUINTES (SUBSTITUTO E SUBSTITUÍDO), OU DE UM DELES.

ASSIM, CORRETA A ELEIÇÃO DA IMPUGNANTE PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, HAJA VISTA QUE A LEI MINEIRA (ART. 22, § 18 DA LEI Nº 6.763/75) ESTABELECEU A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ELES RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO PAGAMENTO DO ICMS/ST.

Acórdão paradigma de nº 21.339/14/3ª

Quanto à decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 21.339/14/3ª, cuja decisão foi mantida pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 4.270/14/CE, sustenta a Recorrente que restou claro que o princípio da verdade material deve ser homenageado, não sendo possível permitir que a forma se sobreponha ao conteúdo. Inclusive, a autoridade julgadora administrativa não fica restrita ao que as partes alegam, podendo e devendo buscar, para firmar sua convicção, elementos de fora do processo, motivo pelo qual a Recorrente traz neste momento os documentos anexos (Doc. 01), em adição aos apresentados na impugnação, que demonstram de forma cabal que o queijo parmesão, objeto do presente lançamento, foi fabricado em São Gonçalo do Sapucaí/MG.

Alega, ainda, que não procede a acusação fiscal de destaque a menor de ICMS/ST conforme decisão recorrida, uma vez que a Fiscalização, em desrespeito ao princípio da verdade material, desconsiderou por completo o fato de que a mercadoria (queijo parmesão) foi fabricada em Minas Gerais, por sua filial situada em São Gonçalo do Sapucaí/MG, razão pela qual se aplica a redução da base de cálculo do imposto prevista na alínea “a” do item 19.5 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

São transcritos pela Recorrente os seguintes excertos das decisões recorrida e paradigma:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.339/14/3ª

(...)

ESTANDO CARACTERIZADO QUE O ESTABELECIMENTO PARA O QUAL FORAM REMETIDAS AS MERCADORIAS SE CARACTERIZA COMO DEPÓSITO FECHADO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE AS OPERAÇÕES EM DISCUSSÃO, NA FORMA DETERMINADA PELO INCISO X DO ART. 5º DO RICMS/02, *IN VERBIS*:

SENDO ASSIM, EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL, NÃO É POSSÍVEL PERMITIR QUE A FORMA SE SOBREPONHA AO CONTEÚDO.

PORTANTO, NÃO SE PODE ADMITIR QUE A INOBSERVÂNCIA DE EXIGÊNCIA FORMAL SEJA ERIGIDA COMO JUSTIFICATIVA PARA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.

É EXATAMENTE POR ESTE FATO QUE EXISTE NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL PENALIDADE PARA O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, A QUAL, NO CASO EM TELA, FOI EXIGIDA.

PELO EXPOSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PRESENTE LANÇAMENTO PARA, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL, EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55,

INCISO II, DEVENDO SER MANTIDA APENAS A MULTA ISOLADA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CAPITULADA NO INCISO I DO ART. 54 DA MESMA LEI N.º 6.763/75, UMA VEZ CONFIGURADO QUE, À ÉPOCA DO LANÇAMENTO, A IMPUGNANTE AINDA NÃO POSSUÍA INSCRIÇÃO ESTADUAL PARA O ENDEREÇO AUTUADO. (GRIFOS ACRESCIDOS).

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

EM RELAÇÃO À REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, CUMPRE SALIENTAR QUE A AUTUAÇÃO DESTES PRODUTOS COMTEMPLA OPERAÇÕES REALIZADAS ENTRE DE JULHO DE 2011 A ABRIL DE 2014, CONFORME “ARQUIVO 13 - PARMESÃO NCM 04069010”, QUE FAZ PARTE DO DVD-R ANEXADO AOS AUTOS (FL. 13).

NESSE PERÍODO, A MERCADORIA (QUEIJO PARMESÃO – ITEM 31 DA PARTE 6 DO ANEXO IV DO RICMS/02) TEVE O BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, DESDE QUE PRODUZIDAS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, SENDO OPCIONAL, PARA CÁLCULO DO IMPOSTO, A ADOÇÃO DO MULTIPLICADOR DE 7% (SETE POR CENTO), CONFORME VERIFICA-SE NAS TRANSCRIÇÕES ABAIXO: (...)

PORÉM, A IMPUGNANTE NÃO TROUXE AOS AUTOS PROVA CABAL DE QUE O PRODUTO “QUEIJO PARMESÃO” SERIA PRODUZIDO NO ESTADO DE MINAS GERAIS, VISTO QUE A MESMA INDUSTRIALIZA PRODUTOS DIVERSOS, TAL COMO OUTRAS FÁBRICAS DO MESMO GRUPO LOCALIZADAS TANTO NO ESTADO DE SÃO PAULO QUANTO NO ESTADO DE MINAS GERAIS.

ASSIM SENDO NÃO HÁ QUE SE FALAR NA UTILIZAÇÃO DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR ELA PLEITEADA NA APURAÇÃO DO ICMS/ST E EM NÃO SE ADOTAR A MVA AJUSTADA. (GRIFOS ACRESCIDOS PELA RECORRENTE E OUTROS CONSTAM NO ORIGINAL)

Verifica-se que o fundamento sustentado pela Recorrente para conhecimento do Recurso em relação à decisão indicada como paradigma *sub examine* encontra-se disposto em voto vencido que não fundamentou a decisão vencedora.

Dessa forma, considerando-se que o fundamento não fez parte da decisão, não há como analisá-lo dentro do aspecto de divergência de decisão quanto à aplicação da legislação tributária.

Ademais, verifica-se que o fundamento levantado pela Recorrente, para efeito de cabimento do recurso, diz respeito à possível divergência das decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, em relação a um dos princípios que regem o processo tributário administrativo, ou seja, o da verdade material.

Sustenta que na decisão recorrida o referido princípio não teria sido aplicado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, cumpre registrar que a acusação fiscal de cada processo, juntamente com o conjunto probatório correspondente, leva o julgador, a partir de seu livre convencimento, a tomar a decisão que entender correta para a controvérsia existente entre as partes envolvidas, Fisco e Contribuinte.

Ora, observando-se os fundamentos constantes da decisão recorrida, acima reproduzidos, verifica-se, como não poderia ser diferente, que os Julgadores, amparados no livre convencimento de cada um sobre o lançamento, com suporte nas alegações das partes, nos fatos e circunstâncias constantes dos autos e nas provas apresentadas, decidiram, com fulcro no princípio da verdade material e no que dispõe a legislação tributária aplicável, que o lançamento realizado encontrava-se plenamente correto.

No tocante as demais decisões indicadas como paradigmas (Acórdãos nºs 19.380/09/1ª e 21.264/14/3ª (decisão irrecurável na esfera administrativa)), sustenta a Recorrente que, diferentemente da decisão recorrida, restou neles consignado que a multa isolada deve ser aplicada somente se constatada simulação, o que não se configurou no presente caso.

Conforme já abordado, o Acórdão indicado como paradigma de nº 19.380/09/1ª não se encontra apto para ser analisado para fins de conhecimento do presente recurso em razão do transcurso de mais de 05 (cinco) anos entre a publicação dele e da decisão recorrida.

São citados, pela Recorrente, os seguintes excertos das decisões paradigma (Acórdão nº 21.264/14/3ª) e recorrida:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.264/14/3ª

(...)

NO ENTANTO, NO CASO DOS AUTOS, NÃO OBSTANTE A EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS INDICANDO TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS, A EMPRESA EMITENTE É MATRIZ DA IMPUGNANTE, NÃO RESTANDO CARACTERIZADO O PROPÓSITO ESPECÍFICO DA IMPORTAÇÃO INDIRETA PARA SIMULAR UMA OPERAÇÃO INTERESTADUAL, DEVENDO SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA COMINADA PELO FISCO, SEM PREJUÍZO DAS EXIGÊNCIAS DO IMPOSTO E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO.

DECISÃO RECORRIDA

(...) A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ILÍCITOS E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. PORTANTO, ESTÃO APLICADAS CORRETAMENTE NO PRESENTE CASO.

Em relação a decisão paradigma em exame, algumas ponderações devem ser feitas.

Cumprе ressaltar que esta espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria, proferida pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser pela Câmara Especial.

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.

Dessa forma, respaldado nesse entendimento, com fulcro no inciso II do art. 163 do RPTA, verifica-se, sem muito esforço, que a decisão consubstanciada pelo Acórdão 21.264/14/3ª não merece acolhida para análise quanto ao cabimento por dois aspectos: primeiro, no lançamento relacionado à decisão apontada como paradigma o Fisco exige a penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo que na decisão recorrida restou mantida a exigência da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei; em segundo lugar, a decisão recorrida versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, sendo que a decisão paradigma cuida de importação indireta.

Por fim, vale analisar o aspecto levantado pela Recorrente de que na decisão paradigma restou consignado que a multa isolada deve ser aplicada somente se constatada simulação.

Pois bem, verifica-se, que as situações são distintas, tendo merecido aplicação de penalidades distintas pelo Fisco. Nesse sentido, a exclusão da penalidade sob o entendimento que não houve simulação de operação interestadual só alcança a penalidade prevista no citado inciso XXXIV, sendo que no caso da decisão recorrida restou claramente comprovada a consignação em documento fiscal, pela Recorrente, de base de cálculo do imposto menor que a prevista na legislação tributária, fato este que determinou a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisões recorrida e as paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Diante do 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, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, que dele conheciam em relação ao Acórdão 21.339/14/3ª. Pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Rafaella Lowenthal e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Eduardo de Souza Assis
Relator**

CC/MIG