

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.775/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000260601-90
Recurso de Revisão: 40.060143112-70
Recorrente: Casa Guararapes Comercial Eireli
IE: 166463605.00-68
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Jésus Natalício de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

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 unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, ocorridas no período de 01/05/11 a 28/02/13:

1 - saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada por meio dos dados da planilha DOCDEORIGEM_V, na qual estão informadas as vendas totais do período. Para o cálculo do valor das vendas desacobertas foram deduzidas as devoluções de vendas e as vendas declaradas em DAPI, conforme apresentado no Anexo II às fls. 24. Para as mercadorias sujeitas à tributação normal, exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Para as mercadorias isentas/não tributadas ou sujeitas à tributação por substituição tributária, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, observados os limites impostos pelo § 2º da mesma norma legal. A multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) no período de maio de 2011 a fevereiro de 2012 (1ª reincidência) e em 100% (cem por cento) a partir de março de 2012 (2ª reincidência);

2- entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada por meio dos dados da planilha DOCDEORIGEM_V, na qual estão informadas as compras totais realizadas no período. Para o cálculo do valor das compras desacobertas foram deduzidas as devoluções de compras e as compras informadas na DAPI, conforme apresentado no Anexo XIII às fls. 67/68. Como não foi possível a identificação de quais seriam os produtos adquiridos sem nota fiscal, para fins de cálculo do ICMS/ST (Anexo XIII) foram utilizadas a alíquota média ponderada de

15,94% (quinze inteiros e noventa e quatro centésimos por cento) e a Margem de Valor Agregado (MVA) média ponderada de 33,48% (trinta e três inteiros e quarenta e oito centésimos por cento), apuradas no Anexo XIX, às fls. 78/83, a partir das operações de compra sujeitas à substituição tributária, referentes ao mesmo período e acobertadas por documentos fiscais. Para as entradas de mercadorias sujeitas à ST, exigiu-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Para as mercadorias isentas/não tributadas ou sujeitas à tributação normal, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, observados os limites impostos pelo § 2º da mesma norma legal. A multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) no período de maio de 2011 a fevereiro de 2012 (1ª reincidência) e em 100% (cem por cento) a partir de março de 2012 (2ª reincidência).

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.304/17/2ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 11.562/11.847, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Jésus Natalício de Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 12.274/12.279.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.830.12/1ª e 20.843/13/3ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

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, passar a compor o presente Acórdão, salvo pequenas 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, definitivas na esfera administrativa, proferidas nos Acórdãos nº 20.830/12/1ª e 20.843/13/3ª.

Importante esclarecer que a decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão nº 20.830/12/1ª foi publicada no Diário Oficial em 14/07/12.

Por sua vez, a decisão recorrida (Acórdão nº 21.304/17/2ª), foi disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 03/02/17 (fls. 12.273), considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 06/02/17.

Dessa forma, esta decisão apontada como paradigma cumpre o requisito do lapso temporal de 5 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida, nos termos do 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;

O fundamento para efeito de conhecimento do Recurso em relação a esta decisão apontada como paradigma diz respeito à alegada falta de capitulação legal referente à responsabilidade tributária solidária da Recorrente pelo ICMS/ST na infração relativa a entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Afirma, a Recorrente, que no Auto de Infração relativo à decisão recorrida não existe qualquer capitulação quanto à violação do dispositivo legal que entende aplicável ao caso.

Transcreve o art. 21, alínea “b” da Lei nº 6.763/75 como sendo o dispositivo que deixou de ser capitulado.

Informa que na decisão paradigma (Acórdão nº 20.830/12/1ª), a falta de capitulação legal acarretou a insubsistência do lançamento.

Transcreve trecho da decisão para comprovar sua alegação:

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 20.830/12/1ª

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, a entrada de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal.

Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação (100%) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se o ICMS/ST e multa de revalidação exigidos uma vez que o dispositivo legal relativo a solidariedade do Sujeito Passivo não foi capitulado no Auto de Infração.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatada a saída de GLP e água mineral desacobertos de documentação fiscal. Exigência apenas de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 por se tratar de mercadoria cujo imposto foi retido por substituição tributária. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime. (Grifado pela Recorrente)

Afirma que essa mencionada falta de fundamentação legal foi por ela arguida, em sede de impugnação, sendo que a decisão recorrida “*fez vistas grossas à questão*”, na contramão da decisão apontada como paradigma, acarretando, por conseguinte, caracterização de divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante dos argumentos da Recorrente, para efeito de cabimento do Recurso, necessário tecer algumas considerações sobre a matéria de responsabilidade tributária e, ao mesmo tempo, contextualizar os fundamentos das duas decisões.

De início, observa-se que a decisão apontada como paradigma cuida de entrada desacoberta de produtos submetidos à tributação a título de substituição tributária, ou seja, água e gás liquefeito de petróleo (GLP).

A 1ª Câmara de Julgamento, em relação àquele lançamento, decidiu pela exclusão das exigências de ICMS/ST e respectiva multa de revalidação sob o argumento de que Autuada seria a responsável solidária pela obrigação tributária ao dar entrada em mercadoria de terceiros sem documento fiscal hábil, porém o dispositivo correspondente a esta responsabilidade, ou seja, art. 21, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, não estaria capitulado no Auto de Infração.

Nos fundamentos da decisão, quando da transcrição do dispositivo, esqueceu-se de copiar o inciso I, tendo copiado apenas o *caput* do art. (21) e a alínea (“b”). Não obstante, não há dúvida de que a decisão quis se referir ao art. 21, inciso I, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, do beneficiamento ou da comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - no caso de receber, manter em depósito, dar entrada ou saída a mercadoria de terceiro, sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto;

Contudo, o inciso I trata de estabelecimentos que cuidam de guarda de mercadorias de terceiros, o que não era o caso da empresa autuada naquela decisão, que era uma empresa comercial varejista (Revendedora de Gás Autorama Ltda-ME).

Logicamente que essa é apenas uma análise da decisão à luz da legislação, porém sem desconsiderar o objetivo precípua da decisão, qual seja, a exclusão de exigência tributária cuja motivação/fundamento não estivesse expressamente capitulada no lançamento.

Cumprido ressaltar, ainda, que o art. 21 da Lei nº 6.763/75 cuida de responsabilidade tributária solidária pelo ICMS decorrente de fatos geradores relativos a operações próprias de outros contribuintes.

Por outro lado, tratando-se de operações submetidas à tributação a título de substituição tributária, as responsabilidades tributárias encontram-se disciplinadas no art. 22 da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, diante desses esclarecimentos, quando a Recorrente afirma que no lançamento relativo à decisão recorrida não se encontra capitulada a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 21, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, incorre em erro quanto à interpretação da legislação.

Não obstante, esse fato não prejudica a análise da decisão apontada como paradigma frente à decisão recorrida quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso.

Verifica-se que a Recorrente é empresa cadastrada no CNAE nº 4744-0/99, ou seja, comércio varejista de materiais de construção em geral, segmento de mercadorias submetidas à apuração e recolhimento do imposto a título de substituição tributária.

Na situação da decisão recorrida, a regra geral é a da substituição tributária progressiva (para frente), prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

Nessa disposição, o recolhimento do ICMS do adquirente (a Recorrente) fica sob a responsabilidade do remetente.

Não ocorrendo o recolhimento pelo remetente, a responsabilidade alcança, também, o destinatário da mercadoria (a Recorrente), nos termos dos §§ 18, 19 e 20 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, dispositivos esses regulamentados pelo art. 15 do Anexo XV do RICMS.

Considerando que a Recorrente é uma empresa varejista do ramo de materiais de construção, verifica-se que o Anexo XV do RICMS, que cuida das operações submetidas à tributação a título de substituição tributária (ST), traz em seu capítulo XV as “operações relativas com materiais de construção, acabamento bricolagem ou adorno”.

O Capítulo 10 da Parte 2 do citado anexo traz o detalhamento dos materiais de construção e congêneres submetidos à sistemática de ST.

Do exposto, observa-se que se encontra capitulado dentre as infringências, tanto no relatório sintético, às fls. 13, bem como no relatório analítico do Auto de Infração, às fls. 21 dos autos, o art. 22, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como art. 15 do Anexo XV do RICMS que regulamenta os §§ 18, 19 e 20 da Lei nº 6.763/75.

Transcrevem-se os dispositivos para facilitar a compreensão:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

RICMS

ANEXO XV

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Dessa forma, observa-se que não se encontra caracterizada a alegada falta de capitulação legal do dispositivo para efeito de responsabilização tributária solidária da Recorrente pelo ICMS/ST relacionado às operações objeto do lançamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferentemente da situação apontada na decisão trazida como paradigma pela Recorrente.

Nesse sentido, verifica-se que não se encontra caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Na sequência, a Recorrente aborda um segundo aspecto para efeito de conhecimento do Recurso: a irretroatividade da lei tributária para atingir fatos pretéritos, no que diz respeito a penalidades, com fulcro no inciso I do art. 106 do CTN.

Apresenta como decisão paradigma a proferida no Acórdão nº 20.843/13/3ª, transcrevendo o seguinte trecho para fundamentar seu entendimento:

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 20.843/13/3ª

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. Constatado falta de retenção e de recolhimento de ICMS/ST incidente sobre operações com mercadorias constantes do item 24, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02 (Sabonetes - NCM/SH 3401.11.90), haja vista a interdependência entre a Autuada e a empresa Tropical Cosméticos Ltda, única fabricante dos “Sabonetes GH”, definida nos termos do parágrafo único do art. 113 c/c inciso V do art. 115, ambos do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro a teor do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da citada lei. Entretanto, deve ser excluída a multa isolada até 31/12/11, por ter sido instituída pela Lei nº 19.978, de 28/12/11, para vigorar a partir de 01/01/12, não podendo ser aplicada retroativamente para alcançar situações ocorridas em exercícios anteriores. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos. (Grifado pela Recorrente)

Sustenta que no lançamento relativo à decisão recorrida existe um equívoco quanto à aplicação do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75. Afirma que assim se encontra expresso no relatório do Auto de Infração: “ *O art. 56, inciso II, § 2º inciso III da Lei 6.763/75 está em vigor desde 2003, conforme descrito a seguir:*

Art. 56. (...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/07/2013 -Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003:

“III -por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.” (Grifou-se).

Aduz que o efeito mencionado a partir de 1/11/03 refere-se aos incisos anteriores, sendo que o inciso III do referido art. 56 tem como remissão o número 383, constante do sítio da Secretaria de Estado de Fazenda, na parte da legislação, que assim dispõe: *“(383) Efeitos a partir de 1º/08/2013 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 30, ambos da Lei nº 20.824, de 31/07/2013”*.

Afirma, pois, a Recorrente, que o dispositivo utilizado teve sua redação e vigência conferidos pela Lei 20.824/13, com efeitos a partir de 01/08/13. Dessa forma, considerando que a autuação alcança o período de maio de 2011 a fevereiro de 2013, a aplicação da legislação retroagiu para exigir em dobro a multa de revalidação, fato esse que contrasta com a decisão proferida no Acórdão nº 20.843/13/3ª, na qual foi sustentada a irretroatividade da lei.

Não obstante os argumentos da Recorrente, verifica-se que não houve retroação da lei para exigir a multa de revalidação em dobro.

O art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 traz a seguinte cronologia de evolução no tempo de sua redação:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

(189) Efeitos a partir de 1º/11/2003 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003

(189) II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

(189)§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

(383) Efeitos a partir de 1º/08/2013 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 30, ambos da Lei nº 20.824, de 31/07/2013

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(383)III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária. (grifou-se)

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/07/2013 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003:

"III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária."

Observa-se, sem muito esforço, que a alteração promovida na Lei nº 6.763/75, a partir de 01/08/13, por intermédio da Lei nº 20.824/13, teve o condão apenas de acrescentar o inciso XVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 ao dispositivo em questão, sendo que a previsão de exigência da multa de revalidação em dobro já se encontrava prevista desde a edição da alteração promovida pela Lei nº 14.699 em 2003.

Dessa forma, também em relação a essa matéria, não se verifica qualquer divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, entre a decisão recorrida e a decisão apontada como paradigma.

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, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 31 de março de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator