

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.937/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000392697-85
Recurso de Revisão: 40.060144078-97
Recorrente: Pepsico do Brasil Ltda.
IE: 672205056.27-57
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ricardo Azevedo Sette/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

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

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido nas operações de importação em decorrência da redução indevida da base de cálculo, no período de 1º de janeiro de 2011 a 31 de março de 2015.

Sustenta o Fisco que a Contribuinte utilizou-se indevidamente de dispositivos legais que não se aplicariam à hipótese de incidência, quais sejam:

1) Resoluções do Senado Federal n.ºs 04/98 e 31/08, tendo em vista que dispositivos da legislação paulista, unidade federativa diversa, não aplicável a operações em que o sujeito ativo é estabelecido em Minas Gerais;

2) Convênio ICMS n.º 52/91: não é compatível com as operações em questão, visto ser aplicável a alíquota interna, sem redução de base de cálculo, em face do princípio da equivalência de tratamento fiscal existente entre países signatários de tratados ou acordos internacionais (Mercosul, OMC/GATT).

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, no inciso VII, alínea “c”. A penalidade isolada foi aplicada considerando o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Da Decisão Recorrida

Analisando o lançamento a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 17 de maio de 2017, em preliminar, à unanimidade, deferiu requerimento de juntada de substabelecimento apresentada da Tribuna. No mérito, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 89 e 135, e ainda, para adequar a multa isolada considerando o valor das diferenças apuradas ao final das reformulações, levando-se em conta o disposto no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei n.º 6.763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida que ainda excluía as exigências referente às mercadorias com NCM 84.22.90.90 relacionadas à fl. 192. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio (Revisor). Na oportunidade sustentaram oralmente, pela Impugnante, o Dr. Túlio César Costa Pieron e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 21.435/17/2ª (fls. 222/234) e voto vencido de fls. 235/236.

Do Recurso

Inconformada com a decisão a Pepsico do Brasil Ltda., por procuradores regularmente constituídos, apresenta Recurso de Revisão de fls. 239/253, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- como se vê da decisão, a 2ª Câmara procedeu a verdadeira retificação material do ato administrativo de lançamento por meio de "explicações" e ajustes da Fiscalização ao invés de anular o ato administrativo tributário por vício formal (no mínimo) para que outro fosse lavrado com a observância da necessária correlação entre a acusação e os fundamentos legais;

- ademais, não bastasse a nulidade do julgamento, caso se adentre ao mérito, a decisão também não merece prosperar porque: 1) a redução de base de cálculo se aplica a todos os equipamentos e partes que compõem máquinas de embalagem e empacotamento de mercadorias (item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 - (Convênio ICMS n.º 52/91); 2) a redução de base de cálculo acarreta alíquota efetiva de 8,8% (a alíquota nominal permanece de 18%); e 3) não há que se falar em infração à alínea "c" do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.367/75;

- além disso, a retificação do lançamento em sua perspectiva material implica em novo lançamento o que atinge a decadência dos débitos anteriores ao quinquídio legal, não devendo ser admitida tal retificação, nos termos do art. 150, § 4º, Código Tributário Nacional;

- conforme se verifica do Relatório do acórdão recorrido, o ato administrativo de lançamento sofreu substanciais alterações ao longo do processo administrativo e tais alterações não são meros ajustes formais, mas acarretaram alteração material da capitulação legal e da motivação do ato administrativo;

- esta incompatibilidade é vício material que acarreta a nulidade do lançamento nos termos do art. 92 do RPTA e a necessidade de nova realização conforme reconhecido no Acórdão n.º 20.511/14/2ª;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- da mesma forma que no paradigma, no caso concreto a multa não trazia capitulação específica, pois a alínea "c" do inciso VII do art. 55 foi incluída pela decisão recorrida;

- da mesma forma que no paradigma, a Fiscalização procedeu a sucessivas tentativas de ajustes do ato administrativo de lançamento mas, no caso, a situação é ainda mais grave porque tais ajustes ocorreram apenas por explicações do acolhimento parcial da defesa e redução do débito sem que houvesse alteração da capitulação;

- tal alteração de capitulação ocorreu apenas com a decisão recorrida;

- a mudança da acusação e da capitulação legal transformou o lançamento original em outro;

- inicialmente, a acusação era de que não seria aplicável a redução de base de cálculo às operações de importação (todas) e, como se vê do lançamento tributário, a acusação e a motivação baseiam-se na não aplicação da redução de base de cálculo às operações de importação, mas apenas às operações internas;

- este entendimento já foi rechaçado pelo Conselho de Contribuintes no Acórdão n.º 21.033/16/2ª;

- portanto, deve ser modificada a decisão recorrida com a respectiva anulação do lançamento nos termos do art. 92 do RPTA conforme interpretação a ele atribuída no Acórdão n.º 20.511/14/2ª, 2ª;

- ainda que fosse possível a alteração da capitulação e da motivação (acusação) do lançamento nestes casos, elas não poderiam ser efetuadas pelo Conselho porque consubstanciam novo lançamento de competência exclusiva da autoridade administrativa, com reabertura de prazo de defesa e observância do prazo decadencial;

- tais alterações implicam novo lançamento que deve observar o prazo decadencial, conforme reconhecido no Acórdão n.º 22.442/17/3ª;

- como se verifica da decisão recorrida, a 2ª Câmara entendeu que não houve novo lançamento, mas meras explicações da Fiscalização;

- no caso concreto a alteração do lançamento ocorreu por meio da decisão da 2ª Câmara e não por meio de ato administrativo da autoridade lançadora;

- o Termo de Rerratificação alterou parcialmente a acusação sem modificar a capitulação do ato administrativo de lançamento;

- a decisão recorrida diverge frontalmente do entendimento do paradigma da 3ª Câmara por proceder à retificação por si e, principalmente, por não considerar tal modificação como novo lançamento tributário, o que deveria ensejar todas as consequências deste novo ato administrativo, principalmente quanto à competência, reabertura de prazo para defesa (integral) e decadência;

- o acórdão recorrido entendeu que a redução de base de cálculo seria aplicável às operações de importação, mas no caso concreto teria havido um problema de redução de alíquota por ter o contribuinte aplicado o percentual de 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não há erro algum na aplicação do multiplicador 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento) no cálculo do tributo com redução de base de cálculo porque o próprio regime estabelece como opções (a) a redução a base de cálculo com aplicação da alíquota “cheia” de 18% (dezoito por cento); ou (b) a aplicação direta do índice de 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento) que acarreta “alíquota efetiva de 8,8%”;

- este é o entendimento do Acórdão n.º 21.033/16/2ª;

- a redução de base de cálculo é aplicável às importações de países signatários do GATT e o percentual de 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento), sendo que a alíquota permanece de 18% (dezoito por cento);

- por fim, a decisão recorrida entendeu aplicável a redução de base de cálculo apenas às mercadorias cujo NCM foi tido como constante do “item 16, Anexo IV/Parte 4 do RICMS/MG”;

- os produtos de NCM 8422.90.90 foram classificados de forma divergente para aplicação da redução da base de cálculo. Ou seja, para o mesmo NCM (8422.90.90) houve indicação de aplicação do item 18.10 e ao mesmo tempo houve o registro de “Não Consta” na lista do Anexo IV. Portanto, há inconsistência na própria interpretação da classificação fiscal pela Fiscalização;

- além disso, o NCM 8422.40.90 tem a redução da base de cálculo determinada pelo número 18.40 do item 16 do Anexo IV/Parte 4; o NCM 8504.40.90 tem a redução da base de cálculo determinada pelo item 12.4, Parte 9, item 56 do Anexo IV; o NCM 8536.50.90 tem a redução de cálculo determinada pelo item 16.3, Parte 9, item 56 do Anexo IV;

- tal contradição teria sido parcialmente superada no voto do Relator, que entendeu ser fundamental analisar a descrição da mercadoria e sua natureza e não apenas o NCM para fins de correta aplicação da redução de base de cálculo;

- este entendimento (vencido) alinha-se com o Acórdão n.º 22.009/15/1ª;

- no caso concreto a situação é mais grave porque não lhe foi oportunizada a discussão sobre a classificação fiscal das mercadorias, até porque este não era o fundamento da autuação;

- tal qual no caso paradigma, a necessidade de esclarecimento e defesa se torna ainda mais importante;

- entretanto, como se vê de acordo com as descrições das mercadorias contidas nas notas fiscais, *invoices* e declarações de importação, tratam-se de partes e máquinas de embalagem, perfeitamente enquadradas na categoria de máquinas de embalagem conforme reconhecido no voto vencido;

- também por este fundamento, deve ser modificada a decisão recorrida para se reconhecer aplicável a redução de base de cálculo às mercadorias de acordo com sua descrição e natureza e não apenas por seu NCM, conforme paradigma.

Ao final, requer o recebimento, processamento e integral provimento do presente recurso.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado de fls. 375/395, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, se ao mérito chegar, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do recurso contra o lançamento versando acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2011 a março de 2015, em razão da apuração incorreta da base de cálculo na importação de mercadorias, tendo em vista a não inclusão do valor integral do próprio imposto.

Segundo o Fisco o equívoco na apuração da base de cálculo do tributo decorre da inclusão do valor do ICMS utilizando-se alíquota divergente da prevista na legislação.

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, no inciso VII, alínea “c”. A penalidade isolada foi aplicada considerando o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Cumpra analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Neste sentido, primeiramente cabe verificar as disposições do art. 163 do citado RPTA, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

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 dos Poderes do Estado ou 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;
-

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, acima transcrito, 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, proferidas por Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Portanto, o objetivo buscado pelo recurso é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria. É este objetivo que deve ser buscado na análise de admissibilidade do presente recurso.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida nos Acórdãos n.ºs 20.511/14/2ª, 22.442/17/3ª, 21.033/16/2ª e 22.009/15/1ª.

Para que fique clara a decisão, passa-se a analisar cada uma das decisões apontadas como paradigmas:

Acórdão n.º 20.511/14/2ª:

A Recorrente salienta, inicialmente, que, “conforme se verifica do Relatório do Acórdão recorrido, o ato administrativo de lançamento sofreu substanciais alterações ao longo do processo administrativo”.

Entende que, “tais alterações não são meros ajustes formais com reabertura de prazo para defesa mas acarretaram alteração material da **capitulação legal e da motivação (acusação) do ato administrativo**”, o que seria possível de se observar mediante uma simples comparação “do ato administrativo de lançamento tributário e a decisão recorrida”, conforme quadro demonstrativo por ela elaborado (fls. 241/242).

Afirma, nesse sentido, que “esta incompatibilidade é vício formal que acarreta a **nulidade** do lançamento nos termos do art. 92 do RPTA/MG e a necessidade de nova realização”, conforme reconhecido no Acórdão n.º 20.511/14/2ª.

Sustenta que, “da mesma forma que no paradigma, no caso concreto a multa não trazia capitulação específica”, salientando que “a alínea ‘c’ do inciso VII do art. 55 foi incluída pela decisão recorrida”.

No entanto, ao contrário do entendimento da Recorrente, inexistente a alegada divergência jurisprudencial.

No caso apreciado no Acórdão n.º 20.511/14/2ª, indicado como paradigma, o lançamento foi julgado nulo em função do fato de a imputação fiscal não se compatibilizar com a realidade dos fatos, resultando em cerceamento do direito de defesa do Sujeito Passivo.

A nulidade foi sustentada em diversos argumentos que se complementavam, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a conduta descrita no dispositivo legal relativo à penalidade aplicada não se coadunava com a acusação fiscal descrita no relatório do Auto de Infração;
- as retificações promovidas no crédito tributário e no próprio lançamento alteraram o cerne da acusação original;
- mesmo após as retificações do lançamento, não foi possível apurar, com absoluta certeza, qual a infração que teria sido cometida pelo Sujeito Passivo;
- o termo de rerratificação elaborado pelo Fisco teve origem em erro de direito, ocasionando, inclusive, alteração do critério jurídico inicialmente adotado.

É o que se depreende da leitura da decisão tida como paradigma, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 20.511/14/2ª – INDICADO COMO PARADIGMA

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO, TENDO EM VISTA QUE A **IMPUTAÇÃO FISCAL NÃO SE COADUNA COM OS FATOS, RESULTANDO EM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA** DA IMPUGNANTE, O QUE DETERMINA A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.”

DECISÃO

VERSA O PRESENTE LANÇAMENTO ACERCA DA IMPUTAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

DA PRELIMINAR

ANTES DE SE ADENTRAR A ANÁLISE DO MÉRITO DAS EXIGÊNCIAS É IMPORTANTE ANALISAR A PROPRIEDADE DO LANÇAMENTO COMO ATO ADMINISTRATIVO QUE É.

DA LEITURA DO AUTO DE INFRAÇÃO VERIFICA-SE QUE LÁ ESTÁ CLARAMENTE DETERMINADO TRATAR-SE DE MERCADORIA CUJA TRIBUTAÇÃO, POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SE PRETENDE PELO LANÇAMENTO FORMALIZADO. TAMBÉM LÁ ESTÁ CLARA A EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO.

DAÍ EXTRAI-SE O PRIMEIRO PONTO QUE ENFRAQUECE O FEITO FISCAL E GERA CONSIDERÁVEL DÚVIDA.

VEJA-SE QUE HOUE UMA EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI QUE TEM A SEGUINTE REDAÇÃO:

ENTRETANTO, **A CONDUTA DESCRITA NO DISPOSITIVO SANCIONATÓRIO NÃO ENCONTRA PERTINÊNCIA COM A**

ACUSAÇÃO FISCAL DESCRITA NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

VEJA-SE QUE A PRÓPRIA FISCALIZAÇÃO, A PARTIR DA DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA CÂMARA, EXCLUÍA ESTA PENALIDADE.

CONTUDO, ESTA EXCLUSÃO NÃO FOI SUFICIENTE PARA SANAR A IRREGULARIDADE CONTIDA NO LANÇAMENTO ORIGINAL.

ALÉM DESTA EXCLUSÃO A FISCALIZAÇÃO INCLUIU NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE FUNDAMENTARIAM A COBRANÇA DO IMPOSTO E JUSTIFICOU AS DIVERGÊNCIAS RELACIONADAS À INFRAÇÃO IMPUTADA À CONTRIBUINTE.

TODAS ESTAS RETIFICAÇÕES, QUE ALTERARAM O CERNE DA AUTUAÇÃO ORIGINAL, DEMONSTRAM QUE O AUTO DE INFRAÇÃO PADECE DE NULIDADE INSANÁVEL, TENDO EM VISTA QUE CONTINHA EM SEU NASCEDOURO VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS QUE COMPROMETEM A EXISTÊNCIA DO PRÓPRIO ATO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO REALIZADO.

O VÍCIO DE FORMA EXISTENTE NO ATO ADMINISTRATIVO CONSISTE NA OMISSÃO OU NA INOBSERVÂNCIA DE UM REQUISITO ESSENCIAL DE EXTERIORIZAÇÃO DO ATO PREVISTO EM LEI.

COM A RERRATIFICAÇÃO RELATIVAMENTE À CAPITULAÇÃO LEGAL FICA CLARO QUE A AUTUAÇÃO ORIGINAL NÃO FAZIA MENÇÃO A NORMA ESPECÍFICA COMPATÍVEL COM O TEOR DO RELATÓRIO FISCAL OU RELACIONADO OS CRITÉRIOS REFERENTES À REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DO ICMS, EM EVIDENTE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO.

RESSALTE-SE QUE, **MESMO COM O TERMO DE RERRATIFICAÇÃO, AINDA NÃO É POSSÍVEL, COM ABSOLUTA CERTEZA, VERIFICAR-SE A INFRAÇÃO TIDA COMO COMETIDA PELA IMPUGNANTE.**

RESSALTE-SE QUE O FISCO, EM UM PRIMEIRO MOMENTO, ALEGA QUE A INFRAÇÃO PRATICADA ESTARIA VINCULADA AO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS/OPERAÇÕES PRÓPRIAS, PARA, EM SEGUIDA, AFIRMAR QUE A IMPUGNANTE APUROU INCORRETAMENTE O IMPOSTO DEVIDO.

O CERCEAMENTO AO AMPLO DIREITO DE DEFESA ENCONTRA-SE, JUSTAMENTE, NA IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO PELA IMPUGNANTE DA IMPUTAÇÃO.

DESTARTE, **SE A RERRATIFICAÇÃO FOI REALIZADA COM BASE EM DE ERRO DE DIREITO, COM A ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO, COMO NO PRESENTE CASO, FICA IMPOSSIBILITADA A ADMINISTRAÇÃO DE EXIGIR OS FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTERIORMENTE À MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO,** PRESERVANDO, COM ISSO, O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA DO CONTRIBUINTE, PREVISTO NO ART. 146 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUE ASSIM DETERMINA:

.....
É EXATAMENTE O QUE OCORRE NO PRESENTE CASO, QUANDO FORAM INCLUÍDOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS, NA TENTATIVA DE CONVALIDAR O VÍCIO ORIGINAL QUE MACULOU O LANÇAMENTO, E MODIFICADOS OS CRITÉRIOS JURÍDICOS DO LANÇAMENTO, ALTERANDO-SE A INFRAÇÃO RELATADA.

A POSSIBILIDADE DE ALTERAR O CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO INICIALMENTE VIOLA O DIREITO DO CONTRIBUINTE EM SER SUBMETIDO A UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO JUSTO E IMPARCIAL QUE OBSERVE ATENTAMENTE OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA CONFIANÇA.

DESTA FORMA, **NÃO FOI POSSÍVEL À DEFENDENTE SABER EXATAMENTE QUAL É A COBRANÇA LHE FEITA.** VERIFICA-SE, PORTANTO, QUE NÃO FOI ATENDIDO UM DOS REQUISITOS DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

.....
AS INCORREÇÕES EXISTENTES NA PEÇA FISCAL E ANÁLISE ACARRETAM SUA NULIDADE EXATAMENTE NOS TERMOS DETERMINADOS PELO RETRO TRANSCRITO ART. 92, POIS **NÃO HÁ NO AUTO DE INFRAÇÃO ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DETERMINAR COM SEGURANÇA E CLAREZA A NATUREZA DA INFRAÇÃO IMPUTADA À IMPUGNANTE,** E A PENALIDADE LHE COMINADA.

COMO VISTO, POR QUALQUER PRISMA QUE SE OBSERVE A QUESTÃO POSTA NOS AUTOS, NÃO É POSSÍVEL ADMITIR COMO VÁLIDO O PRESENTE LANÇAMENTO, PELO QUE O ATO É NULO.”
(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

No caso ora analisado não há circunstâncias fáticas ou formais similares às narradas no acórdão paradigma, que pudessem acarretar cerceamento do direito de defesa ou a nulidade do lançamento.

Ressalte-se, nesse sentido, que a penalidade aplicada no presente processo, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei n.º 6.763/75, ao contrário do que ocorreu no acórdão paradigma, coaduna-se com a acusação fiscal, que se refere a recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de redução indevida da base de cálculo do imposto, em operações relativas a importação de mercadorias do exterior.

A afirmação da Recorrente de que o Auto de Infração não continha capitulação específica e que a alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi incluída pela decisão recorrida, não reflete a realidade dos fatos, pois, apesar de o Auto de Infração ter mencionado apenas o art. 55 e seu inciso VII, no relatório fiscal a ele anexado consta, expressamente, que a Multa Isolada aplicada era aquela prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” (fl. 10), citando, inclusive, que seu valor era equivalente a 20% (cinte por cento) da diferença da base de cálculo apurada.

Por outro lado, no caso do presente processo, a acusação fiscal foi sempre a mesma (redução indevida da base de cálculo), tanto antes, quanto após a retificação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito tributário promovida pelo Fisco. Não há que se falar, portanto, em alteração de critério jurídico, no caso do lançamento em apreço.

A decisão recorrida foi enfática ao rechaçar a arguição da então Impugnante de que a primeira retificação do lançamento era obscura, afirmando que o Fisco esclareceu claramente as alterações promovidas no crédito tributário e que a retificação efetuada não acarretou qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa, a saber:

ACÓRDÃO Nº 21.435/17/2ª - DECISÃO RECORRIDA

A IMPUGNANTE, QUANDO DO ADITAMENTO À SUA IMPUGNAÇÃO, AFIRMA QUE A PRIMEIRA RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO É OBSCURA E QUE NÃO SERIA POSSÍVEL COMPREENDER SE A FISCALIZAÇÃO ACATOU O ENTENDIMENTO DE QUE A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SE APLICA EM SUA INTEGRALIDADE OU SE É APLICÁVEL A REDUÇÃO MAS HÁ ERRO DE CÁLCULO.

ENTRETANTO, RAZÃO NÃO LHE ASSISTE.

VERIFICA-SE, CONFORME RELATÓRIO DA FISCALIZAÇÃO QUANDO DA RERRATIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO, FLS. 89, QUE A FISCALIZAÇÃO FOI CLARA AO ESCLARECER QUE ACATOU A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, ENTRETANTO, A IMPLEMENTAÇÃO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, DA FORMA COMO EFETUADA PELA AUTUADA, ESTÁ DESCONFORME COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. VEJA-SE PARTE DO TEXTO DA FISCALIZAÇÃO:

A IMPUGNAÇÃO FOI PARCIALMENTE ACATADA COM RELAÇÃO À UTILIZAÇÃO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO OU APLICAÇÃO DE MULTIPLICADOR PREVISTOS DO ITEM 16, DA PARTE 1, DO ANEXO IV, ESPECIFICAMENTE COM REFERÊNCIA AOS PRODUTOS RELACIONADOS DA PARTE 4 DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

AO EFETUAR OS CÁLCULOS O CONTRIBUINTE CONSIDEROU O MULTIPLICADOR DE 0,088 COMO SE FOSSE ALÍQUOTA, CONFORME PODE SER VERIFICADO NA PLANILHA "FISCO_MEMÓRIA DE CÁLCULO", QUANDO, NA VERDADE, O DISPOSITIVO ACIMA CITADO TRATA DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, OU APLICAÇÃO DO MULTIPLICADOR MENCIONADO, PORTANTO, PARA EFEITO DA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DEVE-SE UTILIZAR A ALÍQUOTA DE 18%, DIVIDINDO-SE OS VALORES, COM TODAS AS DESPESAS AGREGADAS, POR 0,82 E NÃO POR 0,912 COMO FEZ A IMPUGNANTE.

.....
OBSERVA-SE QUE NÃO SÓ A FISCALIZAÇÃO FOI CLARA AO CONTESTAR A FORMA DE IMPLEMENTAR A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E EFETUAR OS CÁLCULOS POR PARTE DA IMPUGNANTE, COMO DEMONSTROU QUAL A FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, QUE ORIENTOU A EXIGÊNCIA FISCAL.

FOI ENVIADA CÓPIA DE TODA DOCUMENTAÇÃO À AUTUADA E REABERTO O PRAZO PARA ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO, CONFORME FLS. 93.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INDIVIDUOSO QUE A IMPUGNANTE RECEBEU TODOS OS ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

CABE DESTACAR QUE A FISCALIZAÇÃO, ATENDENDO À SOLICITAÇÃO DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO, EM QUE PESE AS INFORMAÇÕES JÁ CONSTAREM DA PLANILHA “FISCO_MEMÓRIA DE CÁLCULO_RETIFICAÇÃO 2” (CD DE FLS. 141), ONDE CONSTAM OS DEMONSTRATIVOS, DE FORMA INDIVIDUALIZADA POR DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO (DI) E POR NOTA FISCAL, ELABORA AS PLANILHAS DE FLS. 192/193, ONDE CONSTA, POR DI E POR NOTA FISCAL, O PRODUTO (CONFORME DESCRIÇÃO DA NOTA FISCAL), NCM E O SEU ENQUADRAMENTO OU NÃO NA PARTE 4, ANEXO IV DO RICMS/02, IDENTIFICANDO, AINDA, O ITEM A QUE SE REFERE.” (G.N.)

Esclareça-se que as bases de cálculo apuradas pelo Fisco, tanto antes quanto após a retificação do crédito tributário, sempre foram calculadas com base na alíquota do ICMS legalmente prevista para cada produto/operação, incluindo-se o próprio imposto em sua base de cálculo, de acordo com as respectivas alíquotas, e não com a utilização do multiplicador opcional.

Tal fato pode ser observado mediante simples análise das planilhas anexadas aos autos pelo Fisco, denominadas “Fisco_Apuração Valores Devidos”, “Fisco_Memória de Cálculo”, “Fisco_apuração Valores_Retificação” e “Fisco_Memória de Cálculo_Retificação”, elaboradas antes e após a retificação do crédito tributário.

A questão da correta apuração da base de cálculo do imposto, com a utilização da alíquota prevista para o produto/operação, já constava nos demonstrativos do Fisco desde a formalização original do crédito tributário.

Ademais, a classificação fiscal das mercadorias, como não poderia deixar de ser, teve que ser enfrentada, para que se pudesse averiguar se a Recorrente tinha ou não direito à redução da base de cálculo. O próprio voto vencido citado pela Recorrente demonstra que a matéria foi apreciada pela Câmara.

Assim, inexistente a alegada divergência jurisprudencial, pois não se vislumbra, no presente processo, nenhuma ocorrência similar àquelas apontadas no acórdão indicado como paradigma, que pudesse ocasionar a nulidade do Auto de Infração.

Acórdão n.º 22.442/17/3ª

A Recorrente sustenta ter restado demonstrado que a decisão recorrida alterou a capitulação e a motivação (acusação) do lançamento tributário.

Nesse sentido, a Recorrente afirma que, *“ainda que fosse possível a alteração da capitulação e da motivação (acusação) do lançamento nestes casos, elas não poderiam ser efetuadas pelo Conselho porque consubstanciam novo lançamento de competência exclusiva da autoridade administrativa, com reabertura de prazo de defesa e observância do prazo decadencial”*.

A seu ver tais alterações implicam novo lançamento, que deve observar o prazo decadencial, conforme reconhecido no Acórdão n.º 22.442/17/3ª.

Sustenta que, no caso concreto “a alteração do lançamento ocorreu por meio da decisão da 2ª Câmara e não por meio de ato administrativo da autoridade lançadora”.

Entende, dessa forma, que a decisão recorrida diverge frontalmente do entendimento exposto no acórdão paradigma, “por proceder por si e principalmente por não considerar tal modificação como novo lançamento tributário o que deveria ensejar todas as consequências deste novo ato administrativo, principalmente quanto à competência, reabertura de prazo para defesa (integral) e decadência”.

No entanto, após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se, mais uma vez, não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Da análise do quadro comparativo de fl. 242, elaborado pela Recorrente, bem como de seus questionamentos analisados no tópico anterior, verifica-se que o entendimento por ela defendido de que a Câmara *a quo* teria alterado a capitulação e a motivação do lançamento estaria baseado nos seguintes pontos:

- a alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 foi incluída pela decisão recorrida;
- o mesmo teria ocorrido com a citação, na decisão, dos arts. 13, § 1º da Lei Complementar n.º 87/96 e 13, § 15 da Lei n.º 6.763/75, que não constavam no Auto de Infração;
- a acusação e fundamentação era que não seria aplicável a redução da base de cálculo às operações de importação. Após a decisão, a discussão mudou para aplicação indevida de alíquota e de classificação fiscal.

Com relação ao primeiro item, há que se reiterar que a afirmação da Recorrente de que o Auto de Infração não continha capitulação específica e que a alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 foi incluída pela decisão recorrida, não reflete a realidade dos fatos, pois, no relatório fiscal anexo ao Auto de Infração consta, expressamente, que a Multa Isolada aplicada era aquela prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” (fl. 10), citando, inclusive, que seu valor era equivalente a 20% (cinte por cento) da diferença da base de cálculo apurada.

Quanto ao segundo e ao terceiro itens, cabe lembrar, inicialmente, que os dispositivos legais citados (arts. 13, § 1º da Lei Complementar n.º 87/96 e 13, § 15 da Lei n.º 6.763/75) determinam que o montante do imposto integra sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

É bem verdade que tais dispositivos não foram expressamente citados no Auto de Infração, porém, como já afirmado no tópico anterior, as bases de cálculo apuradas pelo Fisco, tanto antes quanto após a retificação do crédito tributário, sempre foram calculadas com base na alíquota do ICMS legalmente prevista para cada produto/operação (18%, via de regra), e não com a utilização do multiplicador opcional, incluindo-se o próprio imposto em sua base de cálculo, de acordo com a

respectiva alíquota (18%), conforme demonstrado nas planilhas anexadas aos autos pelo Fisco.

A citação, pela Câmara *a quo*, dos dispositivos legais que amparam o cálculo do ICMS “por dentro”, bem como fundamentam e motivam a própria decisão, não equivale a uma modificação da acusação fiscal.

Cumprir destacar que o relatório do Auto de Infração, acompanhado das planilhas que o integram, sempre deixaram clara a acusação fiscal, a forma de apuração do imposto devido, inclusive com o seu cálculo “por dentro”, não acarretando, pois, qualquer prejuízo à defesa ou a nulidade do lançamento.

Reitere-se, ainda, que a acusação fiscal foi sempre a mesma (redução indevida da base de cálculo), tanto antes, quanto após a retificação do crédito tributário promovida pelo Fisco. A utilização da alíquota prevista para o produto/operação, já constava nos demonstrativos do Fisco desde a formalização original do crédito tributário.

A questão relativa à classificação fiscal das mercadorias, como não poderia deixar de ser, teve que ser enfrentada, para que se pudesse averiguar se a Recorrente tinha ou não direito à redução da base de cálculo.

Esses pontos são completamente diferentes da questão central abordada no Acórdão n.º 22.442/17/3ª, onde a 3ª Câmara de Julgamento decidiu cancelar as exigências relativas à irregularidade 4 do item 6.1 do Relatório Fiscal, em razão da decadência de que trata o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, pois a referida acusação teria sido incluída no lançamento, no momento da retificação do crédito tributário, em data em que já se encontrava expirado o referido prazo decadencial, o que não é o caso do presente processo, pois não houve, em momento algum, inclusão de nova acusação fiscal.

Importante verificar a citada decisão paradigma que espelha perfeitamente este entendimento, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.442/17/3ª - DECISÃO PARADIGMA

INICIALMENTE, CUMPRE COMENTAR QUE, DE ACORDO COM A IRREGULARIDADE 4 DO ITEM 6.1 DO RELATÓRIO FISCAL, CONSTANTE DE FLS. 1767/1769, O FISCO CONSTATOU ALGUMAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA AUTUADA, TENDO COMO NATUREZA DA OPERAÇÃO “REMESSA EM BONIFICAÇÃO”, EM QUE NÃO HOUE O DEVIDO DESTAQUE DO ICMS, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO INCISO VI DO ART. 6º DA LEI Nº 6.763/75:

.....
VERIFICA-SE, CONTUDO, QUE TAIS EXIGÊNCIAS FISCAIS ESTARIAM CORRETAS, CASO NÃO ESTIVESSEM ABARCADAS PELA DECADÊNCIA, CONFORME SE VERÁ A SEGUIR.

PRIMEIRAMENTE, O FISCO LANÇOU AS OPERAÇÕES OBJETO DESTA IRREGULARIDADE, MENCIONANDO A ACUSAÇÃO DE “NF-E NÃO LANÇADA NO LRS” (FLS. 1276).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESSALTA-SE QUE, DEVIDAMENTE INTIMADA, A AUTUADA APRESENTOU IMPUGNAÇÃO SEM, CONTUDO, EXPOR QUALQUER ARGUMENTO PONTUAL QUE PUDESSE REFUTAR A REFERIDA ACUSAÇÃO.

POSTERIORMENTE, AO CONSTATAR ALGUNS EQUÍVOCOS COMETIDOS, O FISCO RETIFICOU O RELATÓRIO FISCAL, CONFORME “TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO” DE FLS. 1764/1779, PARA, ALÉM DE OUTRAS ALTERAÇÕES, MODIFICAR A CITADA ACUSAÇÃO FISCAL EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES EM QUESTÃO, POIS, NA VERDADE, TAIS OPERAÇÕES SE REFERIAM À IRREGULARIDADE DE “FALTA DO DEVIDO DESTAQUE DE ICMS NO DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À REMESSA EM BONIFICAÇÃO”, A QUAL, ATÉ O MOMENTO, NÃO HAVIA SIDO CITADA NOS AUTOS.

CONTUDO, EMBORA JÁ CONSTE NOS AUTOS, DESDE A ORIGEM, A CAPITULAÇÃO DA INFRINGÊNCIA COMETIDA, O FISCO, NO CASO EM DISCUSSÃO, EFETUOU UMA ALTERAÇÃO NA ACUSAÇÃO FISCAL, INCLUINDO UMA NOVA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO REALIZADO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM MERO ERRO DE LANÇAMENTO, DEVENDO, ENTÃO, SER RESPEITADO O PRAZO DECADENCIAL.

OBSERVA-SE QUE AS OPERAÇÕES OBJETO DESTA IRREGULARIDADE OCORRERAM EM JANEIRO DE 2010 E O FISCO INCLUIU NOVA ACUSAÇÃO FISCAL EM JANEIRO DE 2017, PERÍODO EM QUE A AUTUADA TAMBÉM FOI INTIMADA DA REFORMULAÇÃO.

COM EFEITO, TEM-SE QUE, EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO EXERCÍCIO DE 2010, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL INICIOU-SE EM 01/01/11, FINDANDO-SE EM 31/12/15.

PORTANTO, TENDO A AUTUADA SIDO INTIMADA DA NOVA ACUSAÇÃO FISCAL EM JANEIRO DE 2017, ENTENDE-SE QUE SE OPEROU A DECADÊNCIA RELATIVAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE EM ANÁLISE, NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CTN, JÁ QUE O PRAZO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUÍSSE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2010 EXPIROU EM 31/12/15.

DESSA FORMA, DEVE-SE CANCELAR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS À IRREGULARIDADE 4 DO ITEM 6.1 DO RELATÓRIO FISCAL, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 173, INCISO I, DO CTN.

Portanto, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função de análise de casos concretos também distintos.

Assim, também no caso do Acórdão n.º 22.442/17/3ª, não está configurada a divergência jurisprudencial.

Acórdão n.º 21.033/16/2ª

A Recorrente relata que “o acórdão recorrido entendeu que a redução de base de cálculo seria aplicável às operações de importação, mas no caso concreto teria havido um problema de redução de alíquota por ter o contribuinte aplicado o percentual de 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento)”.

Entende, no entanto, que “não há erro algum na aplicação do multiplicador 8,8% no cálculo do tributo com redução de base de cálculo porque o próprio regime estabelece como opções (a) a redução da base de cálculo com aplicação da alíquota ‘cheia’ de 18%; ou (b) a aplicação direta do índice de 8,8% que acarreta ‘alíquota efetiva’ de 8,8%”.

Afirma que “a redução de base de cálculo é aplicável às importações de países signatários do GATT e o percentual de 8,8% é aplicável para se estabelecer a carga tributária”

Sustenta que é esse o entendimento exposto no Acórdão n.º 21.033/16/2ª, que comprovaria a divergência jurisprudencial sobre a matéria.

No entanto, o Acórdão n.º 21.033/16/2ª reflete exatamente o mesmo entendimento defendido na decisão recorrida, como se pode ver de seu teor abaixo transcrito:

ACÓRDÃO Nº 21.033/16/2ª - PARADIGMA

IRREGULARIDADE 2 - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 16 DO ANEXO IV DO RICMS/02

.....
OBSERVA-SE QUE, DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO POSTA ANTERIORMENTE, A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 16 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02 REFERE-SE ÀS SAÍDAS, EM OPERAÇÃO INTERNA E INTERESTADUAL, DE MÁQUINAS, APARELHOS OU EQUIPAMENTOS, INDUSTRIAIS, RELACIONADOS NA PARTE 4 DO REFERIDO ANEXO, ESTABELECIDO A **CARGA TRIBUTÁRIA DE 8,8%** (OITO VÍRGULA OITO POR CENTO) TANTO PARA SAÍDA EM OPERAÇÃO INTERNA (**TRIBUTADA À ALÍQUOTA DE 18%**) QUANTO PARA SAÍDA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL (TRIBUTADA À ALÍQUOTA DE 12%).

ASSIM, CONSIDERANDO QUE O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERNA É O MESMO DO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL, CORRETO O PROCEDIMENTO DA AUTUADA EM SE UTILIZAR DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 16 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02, NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DA PARTE 4 DO REFERIDO ANEXO E ORIUNDAS DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT, APLICANDO À OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO A ALÍQUOTA DE 8,8% (OITO VÍRGULA OITO POR CENTO), EM CONSONÂNCIA COM O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 527 DA PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SALIENTA-SE QUE EXISTEM DIVERSAS CONSULTAS DE CONTRIBUINTES, RESPONDIDAS PELA SUTRI, QUE SEGUEM ESSA MESMA LINHA, COMO POR EXEMPLO, AS CONSULTAS DE CONTRIBUINTES NºS 078/15, 232/14 E 220/13.

.....
DESSA FORMA, O PRESENTE TRABALHO DEVE SER REFORMULADO NO SENTIDO DE ACATAR O PROCEDIMENTO DA AUTUADA EM APLICAR A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 16 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02 PARA APURAÇÃO DO ICMS/IMPORTAÇÃO, DESDE QUE A MERCADORIA IMPORTADA SEJA ORIUNDA DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT E ESTEJA RELACIONADA NA PARTE 4 DO CITADO ANEXO, **LEMBRANDO QUE COMPÕE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS/IMPORTAÇÃO O MONTANTE DO PRÓPRIO IMPOSTO EM SUA INTEGRALIDADE, OU SEJA, CONSIDERANDO A ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO)...**

(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

Portanto, se a alíquota prevista para o produto importado for de 18% (dezoito por cento), como no caso do acórdão indicado como paradigma, na base de cálculo do ICMS/Importação deve estar incorporado o montante do próprio imposto, em sua integralidade, ou seja, assim como apregoadado pela Câmara *a quo*, deve ser incorporado à base de cálculo o montante do próprio ICMS, calculado mediante utilização da alíquota de 18% (dezoito por cento). Somente após esse procedimento é que se utiliza o multiplicador opcional de 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento), para fins de apuração do ICMS efetivamente devido, relativo à importação.

Assim, como afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial, pois as decisões confrontadas são absolutamente convergentes, quanto à formação da base de cálculo do ICMS em casos da espécie.

Acórdão n.º 22.009/15/1ª

A Recorrente relata, inicialmente, que a decisão recorrida entendeu aplicável a redução da base de cálculo apenas às mercadorias cujo código NCM foi tido como constante na Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02.

Salienta que, em sua defesa, havia apontado que “*os produtos de NCM 8422.90.90 foram classificados de forma divergente para aplicação da redução da base de cálculo. Ou seja, para o mesmo NCM (8422.90.90) houve indicação de aplicação do item 18.10 e ao mesmo tempo houve o registro de ‘Não Consta’ na lista do Anexo IV. Portanto, há inconsistência na própria interpretação da classificação fiscal pela Fiscalização*”.

Afirma que “*tal contradição teria sido parcialmente superada no voto do Relator, ..., que entendeu ser fundamental analisar a descrição da mercadoria e sua natureza e não apenas o NCM para fins de correta aplicação da redução de base de cálculo*”.

Entende, dessa forma, que deve ser modificada a decisão recorrida para se reconhecer aplicável a redução de base de cálculo às mercadorias de acordo com sua

descrição e natureza e não apenas por seu NCM, conforme exposto no acórdão indicado como paradigma.

No entanto, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função de análise de casos concretos também distintos.

Com efeito, da leitura do acórdão indicado como paradigma (22.009/15/1ª) verifica-se que o Fisco desconsiderou códigos NBM/SH utilizados pelo Sujeito Passivo e utilizou nova classificação fiscal, de acordo com as disposições das Regras Gerais de Interpretação e das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, em conjunto com as soluções de consulta da Receita Federal, para fins de cobrança do ICMS devido por substituição tributária. A nova classificação efetuada pelo Fisco foi ratificada pela 1ª Câmara de Julgamento, que aprovou, por consequência, as exigências fiscais e o respectivo lançamento.

Embora o acórdão seja bastante extenso, os trechos a seguir reproduzidos trazem uma breve abordagem sobre a desconsideração dos códigos NBM/SH utilizados pelo Sujeito Passivo e a nova classificação fiscal das mercadorias adotada pelo Fisco.

ACÓRDÃO Nº 22.009/15/1ª - PARADIGMA

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST, DEVIDO PELA AUTUADA, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, POR FORÇA DOS PROTOCOLOS ICMS NºS 17/85, 18/85, 135/06, 158/09, 189/09, 192/09, 193/09, 195/09, 196/09, 199/09, 203/09, 204/09, NAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES COM AS MERCADORIAS LISTADAS NOS ITENS 5, 8, 18, 19, 22, 25, 29, 30, 31, 32, 45 E 46 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, DESTINADAS A CONTRIBUINTES MINEIROS, NO PERÍODO DE 01/09/09 A 30/09/13.

.....
DAS PRELIMINARES

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

A IMPUGNANTE ALEGA PRELIMINARMENTE A NULIDADE DO LANÇAMENTO EM RAZÃO DA FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, EM AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E O DA AMPLA DEFESA.

.....
ALÉM DE CONSTAR DO AUTO DE INFRAÇÃO TODA A BASE LEGAL QUE FUNDAMENTA A AUTUAÇÃO, CONSTA, AINDA, O RELATÓRIO FISCAL CONTÁBIL DE FLS. 16/34, NO QUAL A FISCALIZAÇÃO DESCREVE AS IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS, E TODA A LEGISLAÇÃO QUE FUNDAMENTA A EXIGÊNCIA FISCAL (LEIS, DECRETOS, RESOLUÇÕES, PORTARIAS, COM SEUS RESPECTIVOS ARTIGOS, INCISOS E ALÍNEAS).

INFORMA O CITADO RELATÓRIO QUE **O DESTAQUE E RECOLHIMENTO A MENOR SE DEU EM RAZÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DE CÓDIGOS NBM/SH UTILIZADOS PELA CONTRIBUINTE**, ADOTANDO-SE A CLASSIFICAÇÃO FISCAL, DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACORDO COM AS DISPOSIÇÕES DAS REGRAS GERAIS DE INTERPRETAÇÃO E DAS NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO, EM CONJUNTO COM AS SOLUÇÕES DE CONSULTA A RECEITA FEDERAL, QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS, CONFORME DEMONSTRADO NO ANEXO 9.

RESSALTE-SE QUE FOI ACOSTADO AOS AUTOS O CD DE FLS. 35, CONTENDO O ANEXO 2 - RELATÓRIO DE APURAÇÃO DO ICMS/ST, O ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO ICMS/ST APURADO, O ANEXO 4 – DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA MULTA ISOLADA, CÓPIA DOS DANFES, POR AMOSTRAGEM, O ANEXO 6 – RELAÇÃO DE ITENS, CONVÊNIO E PROTOCOLOS DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E O ANEXO 9 – **RELAÇÃO DAS NBMS UTILIZADAS PELA CONTRIBUINTE EM COMPARAÇÃO COM AS NBMS ADOTADAS PELA FISCALIZAÇÃO**, TODOS ENTREGUES À AUTUADA.

.....
DESTE MODO, AFASTADAS AS HIPÓTESES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Do MÉRITO

.....
SÃO AS SEGUINTE MERCADORIAS EM QUE A FISCALIZAÇÃO ENTENDE QUE A AUTUADA UTILIZOU A NCM INCORRETA (ANEXO 9):

NCM/SH Utilizada pelo Contribuinte	DESCRIÇÃO	NCM Considerada pelo Fisco para MVA	NÚMERO E DATA DA CONSULTA
8504.40.90	ESTABILIZADOR	9032.89.11	Nº 84 de 25/10/2011
8542.31.90	MICROPROCESSADOR	8473.30.43	Nº 57, 58, 59 DE 05/09/2011
8421.39.90	DEPURADOR	8414.60.00	16-1604 de 02/07/1999
8479.89.99	MASSAGEADOR	9019.10.00	Nº 39 de 04/08/2011
8517.62.54	SWITCH	8517.62.39	Nº 129 de 26/10/2012
8517.62.59	SWITCH	8517.62.39	Nº 129 de 26/10/2012

.....
ASSIM, CARACTERIZADA A INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESTANDO CORRETAMENTE DEMONSTRADAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, LEGÍTIMO É O LANÇAMENTO.”

No caso do presente processo não houve desconsideração da classificação fiscal das mercadorias importadas, pois os códigos NCM adotados pela Recorrente, bem como a descrição das mercadorias, foram diretamente cotejados com aqueles existentes na Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02, para fins de averiguação se as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias estavam ou não contempladas com o benefício da redução da base de cálculo.

Portanto, o que se verifica é que não há como se falar em divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre as decisões recorrida e a indicada como paradigma.

Como, analisando todos os acórdãos indicados pela Recorrente, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, não pode ser conhecido o presente recurso.

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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 29 de setembro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora