

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	5.013/18/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000544634-81	
Recurso de Revisão:	40.060144223-14	
Recorrente:	CRBS S/A	
	IE: 001878557.00-79	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO - BEBIDAS. Constatado que a Autuada efetuou a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, incidente nas operações com bebidas, em decorrência da apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 47-B do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida. **Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2015, relativo a operações com mercadorias listadas no Protocolo ICMS nº 11/91 (bebidas), remetidas a destinatários mineiros.

Exigências de ICMS/ST e Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.602/17/1ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 260/281.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 22.138/16/3ª, 22.046/16/3ª, 21.337/14/3ª e 22.609/14/2ª.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 397/408, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Em sessão realizada em 06/10/17, acorda a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em retirar o processo de pauta, atendendo solicitação do Recorrente de pautamento conjunto com os PTAs nº 01.000499049-47 e 01.000612570-18, protocolado no CC/MG em 15/09/17 sob o nº 17.843, marcando-se extrapauta para o dia 26/10/17. Vencidos os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator) e Eduardo de Souza Assis, que indeferiam o requerimento.

Em sessão realizada em 26/10/17, acorda a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento, feito da Tribuna, de juntada de documentos no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Em seguida, vista à Fiscalização.

O Recorrente junta os documentos (Laudo) de fls. 416/434, versando sobre a relação percentual entre a base de cálculo da operação própria e a base de cálculo do ICMS/ST, tomando-se como referência o preço médio ponderado a consumidor final – PMPF.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 436/443, apontando que os documentos juntados não justificam a base de cálculo adotada pelo Contribuinte, não fazem prova em sentido contrário ao da acusação fiscal e, conseqüentemente, não ilidem o lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 445/451, analisa a documentação juntada e corroborando a manifestação da Fiscalização, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram em sua maior parte utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações e ajustes necessários.

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 circunstâncias/condições, 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 proferidas nos **Acórdãos n°s 22.138/16/3ª (PTA n° 01.000295808-95), 22.046/16/3ª (PTA n° 01.000184372-04), 21.337/14/3ª (PTA n° 01.000168569-19) e 22.609/14/2ª (PTA n° 01.000168569-19)** - cópias das decisões e do andamento processual às fls. 283/395, decisões irrecorríveis na esfera administrativa.

Registra-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas no Diário Oficial deste Estado há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

A Recorrente inicia seu Recurso efetuando um cotejo entre as decisões indicadas como paradigmas com a decisão recorrida.

Em relação ao **Acórdão paradigma de n° 22.138/16/3ª**, a divergência apontada pela Recorrente refere-se à aplicabilidade da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “e”, da Lei n° 6.763/75 (mantida em ambas as decisões).

São cotejados pela Recorrente excertos das decisões recorrida e paradigma (*serão aqui reproduzidos o tópico da decisão paradigma em que consta os excertos citados pela Recorrente, para uma melhor compreensão da matéria posta como divergente*):

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.138/16/3ª

VOTO PROFERIDO PELA CONSELHEIRA LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO, NOS TERMOS DO ART. 53 DO REGIMENTO INTERNO DO CC/MG.

A DIVERGÊNCIA ENTRE O VOTO VENCIDO E A DECISÃO PROFERIDA NO ACÓRDÃO EM REFERÊNCIA DECORRE DOS FUNDAMENTOS A SEGUIR EXPOSTOS E RESIDE APENAS NA EXCLUSÃO TOTAL DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C" DA LEI N.º 6.763/75.

(...)

EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, § 2º, INCISO I DA LEI N.º 6.763/75 E AS **MULTAS ISOLADAS CAPITULADAS NOS INCISOS VII, ALÍNEA “C” E XXXVII DO ART. 55** DA LEI Nº 6.763/75 E NO ART. 54, INCISO VI, § 4º DA MESMA LEI, C/C O ART. 215, VI, ALÍNEA “F” DO RICMS/02, SENDO ADOTADA A MAIS GRAVOSA, COM BASE NO ART. 211 DO RICMS/02.

IMPORTA DESTACAR DE PRONTO PELA IMPORTÂNCIA PARA ESTE VOTO QUE A BASE DE CÁLCULO ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO FOI A MESMA ADOTADA PELA IMPUGNANTE, HAVENDO DISCORDÂNCIA EM RELAÇÃO À METODOLOGIA DO CÁLCULO DO IMPOSTO. A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII,

ALÍNEA “C” DA LEI N.º 6.763/75, FOI INTRODUZIDA PELA LEI N.º 19.978/11, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2/01/12.

(...)

NO CASO DOS AUTOS, A FISCALIZAÇÃO APLICOU AS MULTAS DO ART. 54, INCISO VI, E DO ART. **55, INCISO VII, ALÍNEA “C”** E INCISO XXXVII, TODOS DA LEI N.º 6.763/75, QUANDO A IMPUGNANTE DEIXOU DE CONSIGNAR, OU SEJA, PREENCHEU O CAMPO BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST COM O VALOR 0,00 (ZERO), ADOTANDO-SE OS LIMITADORES PREVISTOS NO § 4º DO ART. 54 SUPRA, APLICANDO A MAIS GRAVOSA.

(...)

ENTRETANTO, AINDA ASSIM, **NÃO SE ENCONTRA CORRETA A EXIGÊNCIA DA PENALIDADE ISOLADA, DEVENDO SER O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NESTE PARTICULAR, REFORMULADO PARA EXCLUIR A MULTA ISOLADA.**

(...)

NECESSÁRIA SE FAZ A ANÁLISE PORMENORIZADA DO TIPO DESCRITO NO CITADO INCISO VII, ALÍNEA “C” DO ART. 55 DA LEI N.º 6.763/75 PARA VERIFICAÇÃO DA PERFEITA APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA EM FACE DA IMPUTAÇÃO FISCAL ORA EM EXAME.

(...)

ANALISANDO O DISPOSITIVO ACIMA TRANSCRITO PERCEBE-SE QUE **A CONDUTA DESCRITA NA NORMA SANCIONATÓRIA É A CONSIGNAÇÃO EM DOCUMENTO FISCAL DE “BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO”.**

DOS AUTOS EXTRAÍ-SE QUE A IMPUGNANTE ENTENDIA QUE À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DAS OPERAÇÕES A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO ERA EXATAMENTE AQUELA POR ELA DESTACADA. ASSIM, NÃO HÁ NOS AUTOS NEM MESMO INDÍCIOS DE QUE A DEFENDENTE TENHA DESTACADO A BASE DE CÁLCULO POR ELA ADOTADA UTILIZANDO-SE DE FRAUDE, DOLO OU MÁ-FÉ. O QUE SE CONCLUI DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS É QUE A IMPUGNANTE FEZ UMA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS ESTADUAIS DIVERSA DAQUELA FEITA PELO FISCO. **OU SEJA, EM SEU ENTENDIMENTO, A BASE DE CÁLCULO POR ELA DESTACADA ERA EXATAMENTE A PREVISTA NA LEGISLAÇÃO.**

ESTE FATO TORNA-SE IMPORTANTE PARA O DESLINDE DA QUESTÃO E PARA A VERIFICAÇÃO DA CORRETA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DETERMINADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA LEI N.º 6.763/75.

PORTANTO, OS FATOS E FUNDAMENTOS QUE LEVARAM A AUTUAÇÃO DIZEM RESPEITO A ENTENDIMENTOS E INTERPRETAÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO CASO EM TELA, A NORMA DETERMINAVA COMO CONDUTA A SER PUNIDA “CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO (...) BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO.”

(...)

ASSIM, POR QUALQUER PRISMA QUE SE ANALISE A PENALIDADE NÃO HÁ COMO APLICÁ-LA À MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS, DEVENDO SER EXCLUÍDA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO VII, ALÍNEA “C” DO ART. 55 DA LEI N.º 6.763/75.

DIANTE DO EXPOSTO, ALÉM DAS EXCLUSÕES JÁ IMPLEMENTADAS PELA DECISÃO MAJORITÁRIA, EXCLUO, INTEGRALMENTE, A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C" DA LEI N.º 6.763/75. (GRIFOS APOSTOS PELA RECORRENTE E PELA ASSESSORIA DO CCMG).

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.

Nesse sentido, embora o voto vencido integre a decisão, seus fundamentos não fazem parte da motivação e fundamentação utilizada pela Câmara para a tomada de decisão.

Dentro desse enfoque, observa-se que somente os votos majoritários fundamentam a tomada de decisão, sendo apenas seus fundamentos capazes de caracterizar divergência entre decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Dessa forma, não se verifica caracterização de divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Ainda, a Recorrente aponta excerto da decisão recorrida em que a E. 1ª Câmara de Julgamento, preliminarmente, à unanimidade, indeferiu o requerimento da Autuada de juntada de documento, protocolado neste Conselho de Contribuintes:

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM INDEFERIR REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTO PROTOCOLADO NO CC/MG EM 22/06/17, O QUAL FOI DEVOLVIDO NESTA DATA À REPRESENTANTE DA AUTUADA. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG. (GRIFOS ACRESCIDOS)

São também reproduzidos, pela Recorrente, excertos das decisões paradigmas consubstanciadas nos Acórdãos n.ºs 22.046/16/3ª, 21.337/14/3ª e 20.609/14/2ª (serão aqui reproduzidos o tópico das decisões em que consta os excertos citados pela Recorrente, para uma melhor compreensão da matéria posta como divergente):

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.046/16/3ª

(...)

DO OBJETO DO DESPACHO INTERLOCUTÓRIO

A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO, EM SESSÃO REALIZADA AOS 21/08/13, DECIDE PROFERIR O DESPACHO INTERLOCUTÓRIO DE FLS. 1.268, COM O SEGUINTE TEOR:

ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM INDEFERIR REQUERIMENTO DE ADIAMENTO DO JULGAMENTO PROTOCOLADO NESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES EM 20/08/13. VENCIDOS OS CONSELHEIROS ORIAS BATISTA FREITAS (REVISOR) E LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO, QUE O DEFERIAM. **TAMBÉM EM PRELIMINAR, POR MAIORIA DE VOTOS, EM DEFERIR REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTO, APRESENTADO DA TRIBUNA PELO DR. PEDRO MERGH VILLAS EM 21/08/13.**

VENCIDO O CONSELHEIRO RENÉ DE OLIVEIRA E SOUSA JÚNIOR (RELATOR), QUE O INDEFERIA. TAMBÉM EM PRELIMINAR, POR MAIORIA DE VOTOS, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A IMPUGNANTE, NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, CONTADO DO RECÊBIMENTO DA INTIMAÇÃO, APRESENTE UM DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS POR VENDA, SAÍDAS POR TROCA E ENTRADAS POR TROCA, FAZENDO UMA CORRELAÇÃO ENTRE ENTRADAS POR TROCA E SAÍDAS POR TROCA. VENCIDO O CONSELHEIRO RENÉ DE OLIVEIRA E SOUSA JÚNIOR (RELATOR), QUE O REJEITAVA. O PRAZO ESTABELECIDO PARA O CUMPRIMENTO DA PRESENTE DELIBERAÇÃO, SUPERIOR AOS 10 (DEZ) DIAS PREVISTOS NO ART. 157 DO RPTA, SE JUSTIFICA PELA COMPLEXIDADE NA OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES E/OU DOCUMENTOS SOLICITADOS. EM SEGUIDA, VISTA AO FISCO. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. PEDRO MERGH VILLAS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. SÉRGIO TIMO ALVES. (GRIFOU-SE)

(GRIFOS, "NEGRITOS", APOSTOS PELA RECORRENTE).

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.337/14/3ª

(...)

2.1. DA ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE DA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO

A IMPUGNANTE AFIRMA QUE HOVE ILEGALIDADE NA JUNTADA AOS AUTOS, APÓS A INTERPOSIÇÃO DE SUA IMPUGNAÇÃO, DOS DOCUMENTOS DE FLS. 468/627 E 640/810 (ANEXOS IV E V DO AUTO DE INFRAÇÃO), POIS, A SEU VER, TAL FATO CONTRARIA O DISPOSTO NO ART. 141 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DE MINAS GERAIS (RPTA).

ART. 141. AS PARTES NÃO PODERÃO JUNTAR DOCUMENTOS APÓS O ENCERRAMENTO DA FASE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL, SALVO MOTIVO DE FORÇA MAIOR COMPROVADO PERANTE A ASSESSORIA OU CÂMARA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

PARÁGRAFO ÚNICO. **O REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTO NOS TERMOS DO CAPUT SERÁ LIMINARMENTE**

INDEFERIDO, CASO NÃO ESTEJA ACOMPANHADO DE PROVA DA OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. (GRIFOU-SE)

OBSERVE-SE, NO ENTANTO, QUE O DISPOSITIVO EM APREÇO SOMENTE VEDA A JUNTADA DE DOCUMENTOS PELAS PARTES DEPOIS DE ENCERRADA A FASE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL, QUE SE DÁ SOMENTE APÓS A ELABORAÇÃO DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG, NOS TERMOS DO ART. 149 DO RPTA, NÃO SENDO ESTE O CASO DO PRESENTE PROCESSO, UMA VEZ QUE A JUNTADA OCORREU ANTES DO REFERIDO PARECER.

ART. 149. A ASSESSORIA, APÓS EMITIR PARECER SOBRE O MÉRITO, DARÁ POR ENCERRADA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

ANTES DE ENCERRADA A INSTRUÇÃO, O PRÓPRIO RPTA, POR INTERMÉDIO DO ART. 140, ATÉ MESMO EM FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL, QUE REGE O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, PREVÊ A POSSIBILIDADE DA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS, COM CONCESSÃO DE VISTA À PARTE CONTRÁRIA, COMO ACONTECEU NO PRESENTE CASO.

ART. 140. OCORRENDO A JUNTADA DE DOCUMENTOS AO PTA, SERÁ DADA À PARTE CONTRÁRIA VISTA DOS AUTOS PELO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS, PODENDO SE MANIFESTAR ATÉ O TERMO FINAL DO REFERIDO PRAZO.

ART. 140. OCORRENDO A JUNTADA DE DOCUMENTOS AO PTA, SERÁ DADA À PARTE CONTRÁRIA VISTA AOS AUTOS PELO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS. (EFEITOS DE 1º/03/2008 A 27/06/2012)

PORTANTO, SEM RAZÃO A IMPUGNANTE.

(GRIFOS, "NEGRITOS", APOSTOS PELA RECORRENTE).

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 20.609/14/2ª

(...)

RELATÓRIO

(...)

A 2º CÂMARA DE JULGAMENTO, EM SESSÃO DO DIA 13/03/13 (FLS. 436), ACORDOU EM REJEITAR A PROPOSTA DE PERÍCIA, E, À UNANIMIDADE, **EM DEFERIR REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTO PROTOCOLIZADO NESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES E OS LAUDOS APRESENTADOS NA TRIBUNA** (FLS. 437/557), RETORNANDO O PTA À ORIGEM PARA VISTAS À FISCALIZAÇÃO. (GRIFOS, "NEGRITOS", APOSTOS PELA RECORRENTE).

Aqui 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.

Entretanto, cumpre registrar que na busca da verdade material a acusação fiscal de cada processo, juntamente com o conjunto probatório correspondente, leva o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juiz 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.

Observando-se os fundamentos constantes da decisão ora recorrida, verifica-se, como não poderia ser diferente, que os Julgadores, amparados pelo livre convencimento de cada um sobre o lançamento, com suporte nas alegações das partes, nos fatos e circunstâncias constantes dos autos, decidiram, à unanimidade de votos, com fulcro no princípio da verdade material, que o lançamento realizado pela Fiscalização encontrava-se plenamente correto.

O deferimento ou não de juntada de documentos depende do livre convencimento dos Julgadores quanto à necessidade dessa juntada e, por si só não caracteriza a alegada divergência jurisprudencial.

A Recorrente mencionou decisão exarada pela E. 2ª Câmara de Julgamento pela qual foi deferida a juntada de documentos e determinou despacho interlocutório nos autos do PTA nº 01.000385315-67, cuja sujeição passiva é de empresa do mesmo grupo da empresa autuada, na parte das razões da reforma da decisão *a quo* (fls. 279):

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM DEFERIR REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTO APRESENTADO DA TRIBUNA. AINDA, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A IMPUGNANTE, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO, APRESENTE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE QUE O VALOR TOTAL DAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS, ENSEJADORAS DA AUTUAÇÃO, NÃO ULTRAPASSARAM 86% (OITENTA E SEIS POR CENTO) DO PMPF, CONFORME DISPÕES A LEGISLAÇÃO VIGENTE. EM SEGUIDA, VISTA À FISCALIZAÇÃO. (...)

Especificamente no caso do PTA nº 01.000385315-67, quando do protocolo deste Recurso de Revisão ainda não havia decisão em relação ao mérito do lançamento, fundamentada em acórdão, apenas decisão de deferimento de juntada de documentos (decisão interlocutória).

Recapitulando, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre as decisões recorrida e a paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, de forma que o que se busca tutelar é a uniformização de decisões e a segurança jurídica.

Pois bem, inegável que a E. 2ª Câmara de Julgamento deferiu a juntada de documentos que tinham o propósito de demonstrar que o valor total das operações próprias constantes das notas fiscais, ensejadoras da autuação, não teriam ultrapassado 86% (oitenta e seis por cento) do PMPF, conforme dispõe a legislação vigente e determinou despacho interlocutório nos autos do PTA nº 01.000385315-67, o que posteriormente veio a constar do Acórdão nº 21.660/17/2ª.

Observe-se que a matéria daquele PTA, infração, penalidades e legislação é idêntica àquela do caso do PTA ora em análise, e a sujeição passiva (AMBEV) é de

empresa do mesmo grupo da empresa autuada, o que no mínimo por prudência justifica o conhecimento do Recurso, pois no caso concreto as especificidades e instruções probatórias de cada lançamento guardam semelhança ao extremo e, à luz da mesma legislação, circunstâncias e elementos concluíram por decisões distintas.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), com preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Conforme bem destacado pela Assessoria do CC/MG no parecer de fls. 397/408, no caso em tela, a Recorrente propugna pela reforma da decisão recorrida para que seja excluída a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75 e, também, seja declarada a nulidade da decisão recorrida, sob a alegação de que foi infundado o indeferimento da juntada do laudo, elaborado por especialista, por ela apresentado.

O lançamento cuida da acusação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2015, relativo a operações com mercadorias previstas no Protocolo ICMS nº 11/91 (bebidas), remetidas a destinatários mineiros.

Constata a Fiscalização o descumprimento das disposições contidas no art. 47-B do Anexo XV do RICMS/02, para fins de apuração da base de cálculo do imposto devido a este estado, uma vez que a base de cálculo da operação própria foi superior a 86% (oitenta e seis por cento) da base de cálculo do ICMS/ST, tomando-se como referência o preço médio ponderado a consumidor final - PMPF, divulgado em portaria da Superintendência de Tributação - SUTRI.

Assim, entende a Fiscalização, que o ICMS/ST deveria ter sido calculado nos termos do art. 19, inciso I, alínea b, item 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, ou seja, utilizando-se a base de cálculo formada pelo preço praticado pelo Contribuinte, acrescida do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecida para a mercadoria, constante da Parte 2 do mesmo Anexo XV.

Exigências de ICMS/ST e Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 1ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 22.602/17/1ª.

Com relação ao Laudo, cujo propósito foi de demonstrar que o valor total das operações próprias constantes das notas fiscais, ensejadoras da autuação, não teriam ultrapassado 86% (oitenta e seis por cento) do PMPF, conforme dispõe a legislação vigente, ressalte-se que em 26/10/17 foi deferida a pretendida juntada dos documentos.

Quanto ao aspecto material do Laudo cabe acrescentar a análise dos documentos juntados pela Recorrente, no que se faz importante trazer a legislação que envolve a matéria:

RICMS - ANEXO XV

Efeitos de 1º/03/2011 a 31/12/2015

Art. 47-B. Na hipótese de operação interna com mercadoria de que trata o item 1 da Parte 2 deste Anexo em que o valor da operação própria praticado pelo remetente seja superior a 86% (oitenta e seis por cento) do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) estabelecido para a mercadoria, o imposto devido por substituição tributária será calculado utilizando-se da base de cálculo estabelecida no art. 19, I, "b", 3, desta Parte.

§ 1º Para a apuração do imposto devido a título de substituição tributária nas operações com as mercadorias de que trata o item 1 da Parte 2 deste Anexo, o sujeito passivo poderá optar pelo seguinte tratamento relativamente à base de cálculo:

I - utilizar o PMPF em todas as operações com as mercadorias de que trata o item 1 da Parte 2 deste Anexo ocorridas no período de apuração do imposto, quando, consideradas as operações de vendas no estabelecimento ocorridas até o décimo terceiro período anterior ao período da operação, excluídas as operações do período imediatamente anterior, o somatório dos valores das operações próprias for igual ou inferior a 86% (oitenta e seis por cento) do somatório das bases de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária, calculadas com base no PMPF;

II - aplicação do disposto no caput no período de apuração quando o percentual a que se refere o inciso anterior for superior a 86% (oitenta e seis por cento).

§ 2º Na hipótese no § 1º, será observado o seguinte:

I - o sujeito passivo efetuará a opção mediante termo lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências (RUDFTO) e comunicação ao Fisco, protocolizada na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - a opção produzirá efeitos a partir do período de apuração subsequente à protocolização da comunicação ao Fisco;

III - o sujeito passivo entregará ao Fisco demonstrativo trimestral, em meio eletrônico, contendo a memória de cálculo dos percentuais de cada período de apuração a que se refere o parágrafo primeiro, mediante protocolo na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento, até o dia:

(...)

IV - na hipótese de não entrega do demonstrativo até a data estabelecida no inciso III deste parágrafo, aplicar-se-á o disposto no caput a partir do período de apuração subsequente e, se verificada a reincidência no mesmo exercício financeiro, a opção será automaticamente cancelada, a partir do primeiro dia do período subsequente;

V - deverá constar no campo Informações Complementares da nota fiscal de saída, o número e data do protocolo da comunicação de opção e a informação de que o ICMS devido por substituição tributária foi apurado nos termos do inciso I ou II do § 1º deste artigo; (Grifou-se)

Observa-se que a Recorrente busca, com a apresentação de planilha de valores, demonstrar que estaria agindo conforme previsão constante dos §§ 1º e 2º do art. 47-B do RICMS/02 acima reproduzidos.

Ou seja, procura demonstrar que o somatório dos valores das operações ocorridas até o décimo terceiro período anterior ao período da operação, excluídas as operações do período imediatamente anterior, foi igual ou inferior a 86% (oitenta e seis por cento) do somatório das bases de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária, calculadas com base no preço médio ponderado ao consumidor final (PMPF).

Contudo, verifica-se que a Recorrente, para efeito de estabelecer o valor da base de cálculo das operações a título de substituição tributária nos moldes definidos nos dispositivos acima, nunca formalizou a opção prevista no inciso I do § 2 do art. 47-B do Anexo XV do RICMS/02 e também não registrou esta opção por meio de lavratura de termo no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências (RUDFTO), além de não ter comunicado ao Fisco, por intermédio de protocolo na Administração Fazendária da circunscrição de seu estabelecimento.

Importante registrar que se houvesse sido realizada a opção ela produziria efeitos a partir do período de apuração subsequente à protocolização da comunicação ao Fisco, sendo que o Sujeito Passivo teria a obrigação de entregar à Fiscalização demonstrativo trimestral, em meio eletrônico, contendo a memória de cálculo dos percentuais de cada período de apuração, mediante protocolo na Administração Fazendária da circunscrição do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na hipótese de não entrega do demonstrativo, que é o caso dos autos, o Contribuinte deveria apurar a base de cálculo prevista no *caput* do art. 47-B a partir do período de apuração subsequente e, se verificada a reincidência no mesmo exercício financeiro, a opção seria automaticamente cancelada, a partir do primeiro dia do período subsequente.

Por fim, o RICMS/02 prevê que, se tivessem sido cumpridos os requisitos exigidos, deveria constar no campo Informações Complementares da nota fiscal de saída, o número e data do protocolo da comunicação de opção e a informação de que o ICMS devido por substituição tributária teria sido apurado nos termos do inciso I ou II do § 1º do art. 47-B acima transcrito.

Do exposto, verifica-se que não compete ao CC/MG deixar de observar o conjunto de normas instrumentais previstas na legislação para validação da apuração da base de cálculo do ICMS a título de substituição tributária, com utilização de PMPF, da forma como realizado pelo Sujeito Passivo.

Dessa forma, esse descumprimento de normas instrumentais, por si só, desqualifica qualquer tentativa de comprovação da legitimidade da apuração da base de cálculo com utilização de PMPF.

Ainda assim, verifica-se, conforme destacado pela Fiscalização às fls. 441, que a forma de tentativa de comprovação apresentada pelo Sujeito Passivo não reflete a previsão contida na norma, ou seja, nos termos do citado §1º do art. 47-B, a comprovação deveria levar em conta, separadamente, cada um dos produtos envolvidos, com seu respectivo PMPF, e não levar em consideração a totalização do somatório de todos os produtos para efeito de comparação.

Corroborando tal entendimento a orientação expressa pela Superintendência de Tributação da SEF/MG (SUTRI), por intermédio de resposta à Consulta de Contribuinte nº 007/2015, que embora trate de orientação em relação ao art. 47-A do Anexo XV do RICMS, verifica-se que cuida da mesma matéria tratada no art. 47-B, diferindo, apenas, os dispositivos, nos percentuais adotados, considerando a distinção de se tratar de operação interna ou interestadual.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 007/2015

PTA Nº: 45.000006296-51

CONSULENTE : Brasil Kirin Indústria de Bebidas S.A.

ORIGEM: Itu – SP

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REGIME ESPECIAL – PMPF –O objetivo do regime especial previsto no § 1º do art. 47-A da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 é permitir ao sujeito passivo adotar o PMPF por todo o período de apuração, em substituição ao cálculo operação a operação.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, estabelecida no Estado de São Paulo, é substituta tributária nas operações destinadas a este Estado, por força do Protocolo ICMS nº 11/1991, atuando na fabricação e comércio de cervejas, chopes, refrigerantes, sucos e águas.

Aduz que, para apuração da base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária nas operações com bebidas frias, utiliza-se o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) estabelecido para a mercadoria ou, no caso de inexistência do PMPF, utiliza-se o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria.

Transcreve o caput e o § 1º do art. 47-A da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Informa que é detentora do Regime Especial previsto no referido § 1º, e que, por isso, para apurar a base de cálculo do ICMS/ST, utiliza o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) em todas as operações com as mercadorias de que trata o item 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Entende que, com o deferimento do regime especial não é necessário realizar a comparação prevista no caput do art. 47-A, acima referido, podendo ser utilizado o PMPF para todas as operações, ou seja, o “estouro” de 80% do PMPF refere-se à média total das operações, não devendo ser analisadas isoladamente cada uma das operações.

Com dúvidas sobre a aplicação da legislação tributária e do regime especial em comento, formula a presente consulta.

CONSULTA:

O contribuinte, detentor de Regime Especial previsto no § 1º do art. 47-A da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, para apuração do valor que exceder (estouro) 80% do PMPF, deve levar em consideração a média total das operações por período de apuração?

RESPOSTA:

Primeiramente, cabe ressaltar que o objetivo do regime especial previsto no § 1º do art. 47-A da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 é permitir ao sujeito passivo

adotar o PMPF por todo o período de apuração, em substituição ao cálculo operação a operação.

Importante destacar que a aferição prevista no § 1º referido considera a totalidade das operações praticadas pela Consulente e se dá por mercadoria, uma vez que a cada uma é atribuída um PMPF.

Assim, se o somatório das bases de cálculo das operações próprias for igual ou inferior a 80% (oitenta por cento) do somatório dos PMPF aplicáveis, consideradas as operações de vendas no estabelecimento ocorridas até o décimo terceiro período anterior ao período da operação, excluídas as operações do período imediatamente anterior, será permitida, mediante o regime especial concedido, a utilização do PMPF para apuração da base de cálculo do ICMS/ST nas operações com as mercadorias de que trata o item 1 da Parte 2 do Anexo XV mencionado.

Portanto, o cálculo referido não se trata de adoção da média total das operações do período de forma global, considerando todos os produtos comercializados, mas o somatório dos valores das operações de cada mercadoria ocorridas nos períodos assinalados.

Por fim, se da solução dada à presente consulta resultar imposto a pagar, este poderá ser recolhido sem a incidência de penalidades, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que a Consulente tiver ciência da resposta, desde que o prazo normal para seu pagamento tenha vencido posteriormente ao protocolo desta Consulta, observado o disposto no art. 42 do RPTA/MG, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 16 de janeiro de 2015.
(Grifou-se)

Portanto, diante de todo o exposto, sem razão a pretensão recursal, devendo ser mantidas as exigências fiscais relativamente à matéria aqui analisada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso. Registra-se que o presente recurso foi conhecido a unanimidade na sessão da Câmara Especial do dia 26/10/17. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. André Mendes Moreira e, pela Fazenda Pública

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 08 de março de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

T
CC/MG