

Acórdão: 5.259/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001125905-76
Recurso de Revisão: 40.060148353-25
Recorrente: Água Mineral Ouro de Minas Ltda
IE: 056095493.00-62
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Luciano Guarnieri Galil/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

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 à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2013, relativo a operações internas com mercadorias relacionadas no item 41 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente no período autuado), tendo em vista que a base de cálculo consignada nos respectivos documentos fiscais foi apurada com fundamento no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 1 (Preço Médio Ponderado a Consumidor Final - PMPF), quando o correto seria aquela prevista no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 (Margem de Valor Agregado - MVA), nos termos estabelecidos no art. 112, todos do citado Anexo XV do RICMS/02, uma vez que o valor da operação própria praticado pela Autuada era superior a 75% (setenta e cinco por cento) do PMPF estabelecido para a mercadoria.

Cuida também o lançamento da utilização de alíquota do imposto a menor que a prevista para a mercadoria, na apuração do ICMS/ST.

Também versa o lançamento sobre a falta de destaque e retenção do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, incidente nas operações internas com água mineral.

Foram exigidos o ICMS/ST, Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento) capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso VI e art. 55, incisos VII, alínea “c” e XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, com fundamento no disposto no art. 211 do RICMS/02, exige a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” (base de cálculo consignada a menor) ou art. 55, inciso XXXVII (base de cálculo não consignada) da Lei nº 6.763/75, sempre que referidas penalidades foram mais gravosas que a Penalidade Isolada de 42 UFEMGs (observado o limite máximo de 5% - cinco por cento - do valor da operação) prevista no art. 54, inciso VI da citada lei c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.120/19/2ª, à unanimidade dos votos, não reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, também à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para que seja excluída a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, (c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02), quando exigida, para os casos em que se constatou somente a falta de consignação ou consignação a menor da base de cálculo do ICMS, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 155/185.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas:

- quanto ao tema “Decadência”: 22.876/18/1ª e 22.911/18/1ª (cópias às fls. 188/204 e 205/228);
- quanto ao tema “Sujeição Passiva – Inclusão dos Destinatários das Mercadorias”: 22.079/19/2ª, 22.085/19/2ª e 22.084/19/2ª (cópias às fls. 229/248, 249/268 e 269/288);
- quanto ao tema “Multa de Revalidação”: 23.227/19/3ª, 23.261/19/3ª e 22.084/19/2ª (cópias às fls. 289/311, 312/334 e 269/288).

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 336/347, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

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.

Feita essa observação, passa-se à análise da admissibilidade do recurso em apreço.

1. 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.

1.1. Quanto aos Acórdãos nºs 22.876/18/1ª e 22.911/18/1ª:

Com relação ao tema “Decadência” os acórdãos indicados como paradigmas (22.876/18/1ª e 22.911/18/1ª) não se prestam para os fins desejados pela Recorrente, uma vez que a alegada divergência jurisprudencial baseia-se em votos vencidos proferidos nas decisões em questão pelo I. Conselheiro Wagner Dias Rabelo, conforme abaixo demonstrado:

ACÓRDÃO Nº 22.876/18/1ª (PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL) “CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS, NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

[...]

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.” (GRIFOU-SE)

PARTE DISPOSITIVA:

“DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. QUANTO À PREJUDICIAL DE MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM NÃO RECONHECER A DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO WAGNER DIAS RABELO, QUE A RECONHECIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO ANTERIOR A SETEMBRO DE 2010. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO...” (GRIFOU-SE)

VOTO VENCIDO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“VOTO PROFERIDO PELO CONSELHEIRO WAGNER DIAS RABELO, 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.

MESMO QUE TENHA VOTADO PELA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, NO TOCANTE À PREJUDICIAL DE MÉRITO FIQUEI VENCIDO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM RECONHECER A DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVAMENTE AOS FATOS GERADORES ANTERIORES A SETEMBRO DE 2010, COM FUNDAMENTO NO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 150 DO CTN.

[...]

ASSIM, POR TODO O EXPOSTO, ENTENDO, COMO PREJUDICIAL DE MÉRITO, QUE AS EXIGÊNCIAS DO AUTO DE INFRAÇÃO PARA FATOS GERADORES ANTERIORES A SETEMBRO DE 2010, ENCONTRAM-SE FULMINADAS PELA DECADÊNCIA.” (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 22.911/18/1ª -(PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL) “CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO CONTA-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

[...]

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.” (GRIFOU-SE)

PARTE DISPOSITIVA:

“DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PREFACIAIS ARGUIDAS. QUANTO À PREJUDICIAL DE MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM NÃO RECONHECER A DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE JANEIRO A NOVEMBRO DE 2011. VENCIDO O CONSELHEIRO WAGNER DIAS RABELO (REVISOR), QUE A RECONHECIA. NO MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 122/123, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG. VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS WAGNER DIAS

RABELO (REVISOR) E ANTÔNIO ATAÍDE DE CASTRO, QUE EXCLUÍAM, AINDA, OS BENS UTILIZADOS NO SETOR DE COPROCESSAMENTO. PARTICIPOU DO JULGAMENTO, ALÉM DA SIGNATÁRIA E DOS CONSELHEIROS VENCIDOS, O CONSELHEIRO GERALDO DA SILVA DATAS.” (GRIFOU-SE)

VOTO VENCIDO:

“VOTO PROFERIDO PELO CONSELHEIRO WAGNER DIAS RABELO, NOS TERMOS DO ART. 53 DO REGIMENTO INTERNO DO CC/MG.

[...]

DESSA FORMA, NA ESTEIRA DO MAIS RECENTE PROVIMENTO JUDICIAL, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE JANEIRO A NOVEMBRO DE 2011 DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º DO CTN, UMA VEZ QUE NO CASO DOS AUTOS SE APLICA, NA SUA INTEIREZA, AS RAZÕES CONSTANTES DOS ITENS 4 E 5 DO CITADO EMBARGO DE DIVERGÊNCIA, JÁ REPRODUZIDOS ACIMA.

ASSIM, AS EXIGÊNCIAS DO AUTO DE INFRAÇÃO ENCONTRAM-SE FULMINADAS PELA DECADÊNCIA, UMA VEZ QUE O SUJEITO PASSIVO FOI INTIMADO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 21/12/16...” (GRIFOU-SE)

Na verdade, esses acórdãos são absolutamente convergentes com a decisão recorrida (ementa abaixo), uma vez que trilharam o mesmo caminho ao não reconhecerem a arguição de decadência nos respectivos processos, com fulcro no art. 173, inciso I do CTN.

ACÓRDÃO Nº 22.120/19/2ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA (PARCIAL) “CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS, **NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO** O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2013...” (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, inexiste a alegada divergência jurisprudencial entre as decisões confrontadas.

1.2. Quanto aos Acórdãos nºs 23.227/19/3ª, 23.261/19/3ª e 22.084/19/2ª:

Quanto à questão da exclusão da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75 do crédito tributário, os acórdãos indicados como paradigmas (23.227/19/3ª, 23.261/19/3ª e 22.084/19/2ª), assim como no item anterior, também **não** se prestam para os fins desejados pela Recorrente, uma vez que a alegada divergência jurisprudencial de igual modo se fundamenta em votos vencidos proferidos nas referidas decisões, conforme abaixo demonstrado:

ACÓRDÃO Nº 23.227/19/3ª - (PARADIGMA)

EMENTA: “MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO, NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECLARATÓRIO (PGDAS-D) E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.” (GRIFOU-SE)

PARTE DISPOSITIVA:

“DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO ERICK DE PAULA CARMO, QUE O JULGAVA PARCIALMENTE PROCEDENTE, PARA EXCLUIR AS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, NOS TERMOS DO ART. 35 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 COMBINADO COM O ART. 146 DO CTN. PARTICIPOU DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS E DO CONSELHEIRO VENCIDO, A CONSELHEIRA LILIAN CLÁUDIA DE SOUZA (REVISORA).” (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 23.261/19/3ª (PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL): “MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS-D) E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, C/C § 2º, INCISO I, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.” (GRIFOU-SE)

PARTE DISPOSITIVA:

“DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO ERICK DE PAULA CARMO, QUE O JULGAVA PARCIALMENTE PROCEDENTE,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARA EXCLUIR AS MULTAS NOS TERMOS DO ART. 35 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 E ART. 146 DO CTN. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS E DO CONSELHEIRO VENCIDO, A CONSELHEIRA LILIAN CLÁUDIA DE SOUZA (REVISORA).” (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 22.084/19/2ª - (PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL) - “SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST-PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATADA A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST, DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, NAS REMESSAS INTERESTADUAIS PARA CONTRIBUINTE MINEIRO, POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08, EM RAZÃO DA COMPOSIÇÃO A MENOR DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 19, INCISO I, ALÍNEA “B”, ITEM 3 DO ANEXO XV DO RICMS/02. O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 57 DO ANEXO XV DO RICMS/02 NÃO APROVEITA À IMPUGNANTE REMETENTE EM FACE DE SUA CONDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO ATACADISTA, NÃO SE APLICANDO TAMBÉM A ELA A REGRA CONTIDA NO § 6º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08, EIS QUE A EQUIPARAÇÃO PREVISTA ENCONTRA-SE RESTRITA A ESTABELECIMENTO ATACADISTA DE PEÇAS DE VEÍCULO AUTOMOTOR, ENQUANTO A EMPRESA É ATACADISTA DE PARTES E PEÇAS, DENTRE OUTROS, PARA USO AGROPECUÁRIO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISOS I E II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.” (GRIFOU-SE)

PARTE DISPOSITIVA:

“DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PREFACIAIS ARGUIDAS. NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO. VENCIDA EM PARTE, A CONSELHEIRA MARIEL ORSI GAMEIRO (REVISORA), QUE O JULGAVA PARCIALMENTE PROCEDENTE, PARA EXCLUIR A MAJORAÇÃO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NOS INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75. PELAS IMPUGNANTES, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. REGINALDO DOS SANTOS BUENO E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. CÉLIO LOPES KALUME. PARTICIPOU DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS E DA CONSELHEIRA VENCIDA, O CONSELHEIRO LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA.” (GRIFOU-SE).

Conclui-se mais uma vez, portanto, que os acórdãos supracitados são absolutamente convergentes com a decisão recorrida (ementa abaixo), uma vez que trilharam o mesmo caminho ao manterem a multa de revalidação exigida nos respectivos processos.

ACÓRDÃO Nº 22.120/19/2ª - (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA (PARCIAL) - "... SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA - BEBIDAS - ÁGUA MINERAL. CONSTATADO QUE A AUTUADA DEIXOU DE EFETUAR A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA AO ESTADO DE MINAS GERAIS, INCIDENTE NAS OPERAÇÕES INTERNAS COM ÁGUA MINERAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I, E MULTAS ISOLADAS PREVISTAS NO ART. 55, INCISO XXXVII, E ART. 54, INCISO VI, TODOS DA LEI Nº 6.763/75, (SENDO ESTA ÚLTIMA C/C O ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA "F", DO RICMS/02). ENTRETANTO, EXCLUI-SE A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VI, DA LEI Nº 6.763/75 (C/C O ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA "F", DO RICMS/02), QUANDO EXIGIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 211 DO RICMS/02, POR INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - INTERNA - ALÍQUOTA DE ICMS - BEBIDAS - ÁGUA MINERAL. 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 INTERNAS COM ÁGUA MINERAL, EM DECORRÊNCIA DA ADOÇÃO DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO MENOR QUE A PREVISTA PARA AS MERCADORIAS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REFERENTES À DIFERENÇA DE ICMS/ST APURADA, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75 (C/C O ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA "F", DO RICMS/02).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO - INTERNA - BEBIDAS - ÁGUA MINERAL. 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 INTERNAS COM ÁGUA MINERAL, EM DECORRÊNCIA DA ADOÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO EM DESACORDO COM O ESTABELECIDO NO ART. 112 DO ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS REFERENTES À DIFERENÇA DE ICMS/ST APURADA E A MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I, MULTAS ISOLADAS PREVISTAS NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", E ART. 54, INCISO VI, TODOS DA LEI Nº 6.763/75 (SENDO ESTA ÚLTIMA C/C O ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA "F", DO RICMS/02). ENTRETANTO, EXCLUI-SE A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VI, DA LEI Nº 6.763/75 (C/C O ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA "F", DO RICMS/02), QUANDO EXIGIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 211 DO RICMS/02, POR INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, inexiste a alegada divergência jurisprudencial entre as decisões confrontadas.

1.3. Quanto aos Acórdãos 22.079/19/2ª, 22.085/19/2ª e 22.084/19/2ª:

Com relação ao tema “inclusão dos destinatários das mercadorias no polo passivo da obrigação tributária”, também não procede a divergência jurisprudencial suscitada pela Recorrente, baseando-se no fato de que, nos acórdãos indicados como paradigmas (22.079/19/2ª, 22.085/19/2ª e 22.084/19/2ª), os referidos destinatários compuseram a sujeição passiva.

ACÓRDÃO Nº 22.079/19/2ª - (PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL): “RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DA DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 22, § 18 DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.”

ACÓRDÃO Nº 22.085/19/2ª - (PARADIGMA)

EMENTA: “RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DA DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 22, § 18 DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.”

ACÓRDÃO Nº 22.084/19/2ª - (PARADIGMA)

EMENTA: “RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DA DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 22, § 18 DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.”

Com efeito, de acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), compete privativamente à autoridade administrativa (leia-se: Fisco) constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Por outro lado, o contribuinte legalmente eleito como substituto tributário responde por dívida própria, ainda que os fatos geradores sejam praticados por terceiros (contribuintes substituídos).

Na lição de Sacha Calmon Navarro Coêlho, a sujeição passiva direta comportaria dois tipos de obrigados:

“A) O ‘contribuinte’, que paga dívida tributária própria por fato gerador próprio; e

B) o ‘destinatário legal tributário’, que paga dívida tributária própria por fato gerador alheio (de terceiro), assegurando-se-lhe, em nome da justiça, a possibilidade de recuperar, contra quem praticou ou esteve envolvido com o fato gerador, o dispêndio fiscal que a lei lhe imputou diretamente através da criação do *vinculum juris* obrigacional.”

(Curso de Direito Tributário Brasileiro – 11ª Edição – Editora Forense – pág. 610 e 611)

No caso presente, a Impugnante, na condição de substituta tributária, se enquadra na definição de “Destinatário Legal Tributário” (substituto tributário), que paga dívida tributária própria, por fato gerador alheio (de terceiros).

Apesar de a legislação tributária impor responsabilidade solidária aos destinatários das mercadorias, quando recebidas sem a retenção ou com retenção a menor do imposto, é perfeitamente legítimo que o Estado direcione a exigência do tributo ao contribuinte legalmente eleito como substituto tributário, pois a solidariedade não comporta benefício de ordem, nos termos estabelecidos no art. 124, § único do CTN.

Assim, por não ter a competência de “lançar”, este Órgão Julgador está impossibilitado de promover qualquer alteração na sujeição passiva do lançamento originalmente formalizado, mas tão somente a de analisar se a sujeição passiva foi formada de acordo com os ditames da lei.

Portanto, o fato de o lançamento analisado pela decisão recorrida não conter em sua sujeição passiva os destinatários das mercadorias não configura divergência jurisprudencial, pois, como já afirmado, não compete a este Órgão determinar ou incluir terceiros no polo passivo da obrigação tributária.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Marel Orsi Gameiro e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 06 de setembro de 2019.

Erick de Paula Carmo
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente