

Acórdão: 5.567/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001952956-82
Recurso de Revisão: 40.060153311-26
Recorrente: Agriluz Armazéns Gerais Ltda
IE: 002485642.00-11
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ângelo Ferreira dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Teófilo Otoni

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 a falta de recolhimento antecipado do ICMS devido nas saídas, em operação interestadual, de milho e soja, no período de 13/07/17 a 29/01/21, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “1”, do RICMS/02.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se, ainda, aplicação indevida da redução de base de cálculo prevista no item 2 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, em razão do descumprimento das condições exigidas pelo subitem 2.1 do mesmo dispositivo, em um total de sete notas fiscais emitidas entre 13/07/17 e 14/07/17.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.979/21/2ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento.

A Autuada interpôs Pedido de Retificação - PR, nos termos do disposto no art. 180-A da Lei nº 6.763/75, alegando omissões e contradições na decisão recorrida.

O Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o art. 180-B da Lei nº 6.763/75, negou seguimento ao Recurso apresentado, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade exigidos na norma de regência da matéria, por não restar demonstrado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o alegado erro de fato, contradição ou omissão, conforme disposto no § 2º do art. 180-A da citada lei.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revisão.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 23.124/18/3ª – PTA/AI: 01.001030897-03; 22.769/21/2ª – PTA/AI: 01.001651723-61; 21.851/18/2ª – PTA/AI: 01.000901627-98; 26.603/20/3ª – PTA/AI: 01.000991204-86; 23.417/19/3ª – PTA/AI: 01.000990170-22; 22.868/18/3ª – PTA/AI: 01.000873362-76.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de págs. 467/492, 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.

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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 23.124/18/3ª, 22.769/21/2ª, 21.851/18/2ª, 26.603/20/3ª, 23.417/19/3ª e 22.868/18/3ª.

Ressalta-se que a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 23.124/18/3ª**, indicado como paradigma, foi objeto de análise pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, em sede de Recurso de Revisão, nos termos do art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a referida decisão foi tomada pelo voto de qualidade, sendo mantida a decisão anterior conforme Acórdão nº 5.156/19/CE

(que adotou os fundamentos utilizados da decisão anterior), estando tal decisão apta, pois, a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do presente recurso.

Registra-se, ainda, que as decisões consubstanciadas nos **Acórdãos n^{os} 26.603/20/3^a e 23.417/19/3^a**, indicados como paradigmas, foram submetidas à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, em sede de Recurso de Revisão, nos termos do art. 163, inciso II do RPTA, contudo, não tiveram conhecidos os Recursos de Revisão por falta de cumprimento dos pressupostos para tal mister, não sofrendo, portanto, qualquer alteração, conforme Acórdãos n^{os} 5.420/21/CE e 5.305/20/CE, respectivamente, estando tais decisões aptas, pois, a serem analisadas quanto aos pressupostos de cabimento do presente recurso.

Informe-se, também, que os Acórdãos indicados como paradigmas de n^{os} **22.769/21/2^a, 21.851/18/2^a e 22.868/18/3^a** são irrecorríveis na esfera administrativa.

Em síntese, quanto aos pressupostos de cabimento de recurso, sustenta a Recorrente que o acórdão recorrido encontra-se divergente em relação aos arestos acima citados, em especial no tocante ao mérito da vedação do estabelecimento de diferença tributária em razão da procedência ou destino das mercadorias (art. 152, CF/88), bem quanto ao período de apuração do tributo (ICMS) que deve ser mensal (art. 129, RICMS/02).

Pois bem, alega a Recorrente que há patente divergência da decisão ora recorrida com os **Acórdãos n^{os} 23.124/18/3^a; 22.769/21/2^a e 21.851/18/2^a**, no tocante à vedação ao estabelecimento de diferença tributária em razão da procedência ou destino das mercadorias.

Assevera que o acórdão recorrido não aplicou a norma constitucional do art. 152 da CF/88 quanto ao crédito presumido *“É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.”*

Traz seus fundamentos acerca do disposto no art. 152 retro.

Alega que se infere do Auto de Infração que o ICMS nas operações internas com as mesmas mercadorias – (milho e soja) – tem tratamento diferenciado, devendo observar o princípio da não-cumulatividade, entretanto, quando as mercadorias forem destinadas a outros estados, o ICMS deverá ser recolhido na boca do cofre, sendo vedado o aproveitamento de créditos da escrituração fiscal. Menciona que, para a Fiscalização, conforme está expresso no Auto de Infração, a Recorrente deveria recolher o ICMS antecipadamente nas vendas interestaduais, sendo uma antecipação do imposto, conforme o disposto no art. 85, inciso IV, alínea I, do RICMS/02. Assevera que, para as vendas dentro do estado, não há essa exigência.

Assim, conclui a Recorrente que o Estado estabeleceu diferença de tratamento quando ao destino das mercadorias for para fora do estado.

Colaciona excertos doutrinários e jurisprudenciais com intuito de reforçar o seu entendimento.

Ressalta que também há flagrante divergência do acórdão recorrido em face de outras decisões prolatadas pelo CCMG, acerca do tema em espeque.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, sustenta que nos Acórdãos a seguir mencionados, verifica-se o acertado entendimento esboçado pelas Câmaras de Julgamento do CCMG, os quais reconhecem expressamente a impossibilidade legal de se estabelecer diferenças tributárias em virtude da procedência ou destino das mercadorias:

ACÓRDÃO N. 23.124/18/3ª

PTA/AI: 01.001030897-03

IMPUGNAÇÃO: 40.010146392-71

IMPUGNANTE: INDÚSTRIA E COMÉRCIO JOSELITO ALIMENTOS EIRELI

IE: 001929656.00-63

PROC. S. PASSIVO: ALFREDO GOMES DE SOUZA JÚNIOR/OUTRO(S)

ORIGEM: DFT/COMÉRCIO EXTERIOR/B. HTE

“(…)

RESSALTA-SE, QUE O ART. 1º DO REFERIDO DECRETO ACRESCENTOU O ART. 527 À PARTE I DO ANEXO IX DO RICMS/02, VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/01/08 ESTABELECIDA PELO ART. 3º, COM A SEGUINTE REDAÇÃO:

ART. 527. NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DE PAÍS SIGNATÁRIO DE ACORDO INTERNACIONAL NO QUAL HAJA PREVISÃO DE APLICAÇÃO À OPERAÇÃO INTERNA OU INTERESTADUAL SUBSEQUENTE DO MESMO TRATAMENTO DA MERCADORIA SIMILAR NACIONAL, PARA FINS DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, SERÁ APLICADO O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERNA COM MERCADORIA SIMILAR NACIONAL.

PARÁGRAFO ÚNICO. NA HIPÓTESE EM QUE O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERNA SEJA MAIS BENÉFICO DO QUE O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIA SIMILAR NACIONAL, SERÁ APLICADO À OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

(…) (GRIFOU-SE).

REPISA-SE, EM QUE PESE TER SIDO EDITADO SOMENTE EM 03/07/13, O REFERIDO ARTIGO PRODUZIU EFEITOS A PARTIR DE 01/01/08, NOS TERMOS DO ART. 3º DO MENCIONADO DECRETO. E, AINDA, PARA SE EVITAR QUE SEJA DADO AO PRODUTO IMPORTADO UM TRATAMENTO MAIS BENÉFICO DO QUE O DISPENSADO AO PRODUTO DE FABRICAÇÃO NACIONAL ORIGINÁRIO DE OUTROS ESTADOS, O QUE REPRESENTARIA UMA AFRONTA À PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DA ORIGEM DAS MERCADORIAS E ACARREAR DISTRORÇÃO DE ÍNDOLE CONCORRENCIAL, VEDADOS PELO ART. 152 E INCISO IV DO ART. 170, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, FOI INTRODUZIDO, TAMBÉM, O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 527, TRANSCRITO ANTERIORMENTE.

DEPREENDE-SE DO REFERIDO DISPOSITIVO QUE, NA HIPÓTESE EM QUE O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERNA SEJA MAIS BENÉFICO DO QUE O PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIA SIMILAR NACIONAL, SERÁ APLICADO À OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL, VALE DIZER, O MAIS GRAVOSO ENTRE A OPERAÇÃO INTERNA E A INTERESTADUAL.

(...)

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

EXAMINE-SE:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 232/14

(...)

PREVISÃO CONTIDA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO CITADO ART. 527 TEM POR OBJETIVO ESTABELECEER QUE, REGRA GERAL, NA HIPÓTESE EM QUE O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERNA SEJA MAIS BENÉFICO DO QUE O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIA SIMILAR NACIONAL, SERÁ APLICADO À OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

TAL MEDIDA BUSCA EVITAR QUE SEJA DISPENSADO AO PRODUTO IMPORTADO UM TRATAMENTO MAIS BENÉFICO DO QUE O DISPENSADO AO PRODUTO ORIGINÁRIO DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO, O QUE REPRESENTARIA UMA AFRONTA À PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DA ORIGEM DAS MERCADORIAS, PREVISTA NO ART. 152 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E PODERIA ACARREAR DISTORÇÃO DE ÍNDOLE CONCORRENCIAL, TAMBÉM VEDADA PELA CARTA DE 1988 (ART. 170, INCISO IV). (...)

(...)

COMO VISTO, TAL DISPOSIÇÃO VISA EVITAR QUE SEJA DISPENSADO AO PRODUTO IMPORTADO UM TRATAMENTO MAIS BENÉFICO DO QUE AO PRODUTO ORIGINÁRIO DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO, O QUE REPRESENTARIA UMA AFRONTA À PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DA ORIGEM DAS MERCADORIAS, EM AFRONTA À NORMA PREVISTA NO ART. 152 DA CF/88:

ART. 152. É VEDADO AOS ESTADOS, AO DISTRITO FEDERAL E AOS MUNICÍPIOS ESTABELECEER DIFERENÇA TRIBUTÁRIA ENTRE BENS E SERVIÇOS, DE QUALQUER NATUREZA, EM RAZÃO DE SUA PROCEDÊNCIA OU DESTINO.

E POR CERTO, ACARRETARIA UMA DISTORÇÃO DE ÍNDOLE CONCORRENCIAL, TAMBÉM VEDADA PELA CARTA DE 1988, EM SEU ART. 170, INCISO IV, A SABER: ART. 170.

A ORDEM ECONÔMICA, FUNDADA NA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E NA LIVRE INICIATIVA, TEM POR FIM ASSEGURAR A TODOS EXISTÊNCIA DIGNA, CONFORME OS DITAMES DA JUSTIÇA SOCIAL, OBSERVADOS OS SEGUINTE PRINCÍPIOS:

(...)

IV – LIVRE CONCORRÊNCIA;” (GRIFOS ACRESCIDOS).

ACÓRDÃO N. 22.769/21/2ª

PTA/AI: 01.001651726-61

IMPUGNAÇÃO: 40.010150455-52

IMPUGNANTE: SILVER DESCARTÁVEIS LTDA

IE: 702191375.00-60

PROC. S. PASSIVO: MARCELA QUEIROZ DOS SANTOS/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/UBERLÂNDIA

“(…)

O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DIZ RESPEITO À CONCEPÇÃO DE QUE OS ESTADOS DE DESTINO DEVEM RECEBER PARTE DA RECEITA TRIBUTÁRIA QUE, ANTERIORMENTE, FICAVA TODA PARA OS ESTADOS MAIS INDUSTRIALIZADOS DO PAÍS, ONDE SE ENCONTRAM AS PRINCIPAIS INDÚSTRIAS E ATUAM OS MAIORES ATACADISTAS DE CADA SETOR.

ESSE INSTITUTO VISA À REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS ENTRE OS ESTADOS, NA MEDIDA EM QUE POSSIBILITA QUE, CABENDO AO ESTADO DESTINATÁRIO PARTE DA RECEITA TRIBUTÁRIA GERADA PELO CONSUMO, ESTES RECURSOS POSSAM SER INVESTIDOS NO DESENVOLVIMENTO DESTA REGIÃO.

JÁ O ICMS ANTECIPAÇÃO, COMO JÁ MENCIONADO ACIMA, É EXIGIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, DECORRENTE DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, EM RAZÃO DA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO/AQUISIÇÃO DE MERCADORIA DESTINADA À INDUSTRIALIZAÇÃO OU À COMERCIALIZAÇÃO, BENEFICIANDO OU ACONDICIONAMENTO NÃO INDUSTRIAIS, COMPLEMENTARES À PRODUÇÃO PRIMÁRIA, EM OPERAÇÕES ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO.

CORRETA A FISCALIZAÇÃO AO IDENTIFICAR O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ICMS ANTECIPAÇÃO NO ART. 152 DA CF/88, O QUAL VEDA A DISCRIMINAÇÃO TRIBUTÁRIA DE BENS E SERVIÇOS EM RAZÃO DE SUA PROCEDÊNCIA OU DESTINO. VEJA-SE:

ART. 152. É VEDADO AOS ESTADOS, AO DISTRITO FEDERAL E AOS MUNICÍPIOS ESTABELECEM DIFERENÇA TRIBUTÁRIA ENTRE BENS E SERVIÇOS, DE QUALQUER NATUREZA, EM RAZÃO DE SUA PROCEDÊNCIA OU DESTINO.

O OBJETIVO DESSA COBRANÇA É EQUIPARAR A CARGA TRIBUTÁRIA INCIDENTE NAS OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS. OU SEJA, O INTUITO, SOB O PONTO DE VISTA TRIBUTÁRIO, É EQUALIZAR A TRIBUTAÇÃO RELATIVO À AQUISIÇÃO INTERESTADUAL, QUE NORMALMENTE É FEITA COM A INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTAS MENORES, COM A TRIBUTAÇÃO INCIDENTE NAS OPERAÇÕES INTERNAS, NORMALMENTE EFETUADAS MEDIANTE APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS SUPERIORES ÀS INTERESTADUAIS.

EM OUTRAS PALAVRAS, NÃO FOSSE A EXIGÊNCIA DO IMPOSTO EQUIVALENTE À DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS, HAVERIA VANTAGEM INDEVIDA PARA AS EMPRESAS OPTANTES PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL QUE ADQUIREM MERCADORIAS DE OUTROS ESTADOS EM RELAÇÃO ÀQUELAS QUE REALIZAM SUAS COMPRAS INTERNAMENTE.

ISSO PORQUE O ICMS QUE INCIDE SOBRE A OPERAÇÃO INTERESTADUAL, SOB AS ALÍQUOTAS DE 12% (DOZE POR CENTO), 7% (SETE POR CENTO) OU 4% (QUATRO POR CENTO), ESTA ÚLTIMA PARA OS CASOS DE PRODUTOS IMPORTADOS, É MENOR DO QUE AQUELE INCIDENTE NO ÂMBITO INTERNO DO ESTADO, EM REGRA, AFETO À ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO). NESSE CENÁRIO, FAVORECIDO AINDA PELO FATO DAS EMPRESAS OPTANTES PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL NÃO APROVEITAREM CRÉDITOS, ESSAS EMPRESAS PASSARIAM A ADQUIRIR A TOTALIDADE DAS MERCADORIAS REVENDIDAS INTERNAMENTE DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, POIS TERIAM MENOR CUSTO.

NOTA-SE, PORTANTO, QUE O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DIZ RESPEITO ÀS DESIGUALDADES REGIONAIS.

JÁ O ICMS ANTECIPAÇÃO VISA A ASSEGURAR O EQUILÍBRIO DO MERCADO, NA DICOTOMIA ENTRE MERCADO INTERNO E INTERESTADUAL; E ASSIM, GARANTIR TAMBÉM A LIVRE CONCORRÊNCIA.

PARA O CONTRIBUINTE CONSUMIDOR FINAL, A AQUISIÇÃO DE MERCADORIA DE FORA DO ESTADO PODE ESTAR CONDICIONADA APENAS À QUESTÃO DE “ONDE ESTÃO OS PRINCIPAIS FABRICANTES”.

JÁ PARA O CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL, NOS CASOS EM QUE PODEM ESCOLHER ENTRE ADQUIRIR NO MERCADO DE SEU ESTADO OU DE FORNECEDOR DE OUTRO ESTADO, A FALTA DA EXIGÊNCIA DO ICMS ANTECIPAÇÃO, ALÉM DE REPRESENTAR UMA VANTAGEM INDEVIDA PARA AS EMPRESAS OPTANTES PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL, FORÇARIA A BALANÇA ECONÔMICA NA DIREÇÃO DO SEGUNDO, EM DETRIMENTO DO PRIMEIRO.

COMO BEM ARGUMENTA A FISCALIZAÇÃO:

A CLÁUSULA INSCRITA NO ARTIGO 152 DA CF/88, POR SUA VEZ, TAMBÉM TEM POR ESCOPO, NA CONCREÇÃO DO SEU ALCANCE, ZELAR PELO PRINCÍPIO FEDERATIVO NA MEDIDA EM QUE CONSAGRA A IDEIA DE QUE O TERRITÓRIO NACIONAL FORMA UMA SÓ UNIDADE ECONÔMICA E, DESTARTE, AS PESSOAS QUE NELE RESIDEM OU TÊM SEDE, NÃO PODEM SUJEITAR-SE A REGIME TRIBUTÁRIO, MAIS OU MENOS GRAVOSO, CONFORME SEUS BENS E SERVIÇOS TENHAM, OU NÃO, SIDO PRODUZIDOS NUMA DADA REGIÃO DO PAÍS. (...)

PERCEBE-SE TAMBÉM QUE O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO TRIBUTÁRIA BUSCA POSSIBILITAR A LIVRE CONCORRÊNCIA, OU SEJA, PROCURA IGUALAR A TRIBUTAÇÃO, DANDO-SE IGUAIS CONDIÇÕES AOS PRODUTOS INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIGEM OU DESTINO.

E, PARA QUE SE ATINJA O EQUILÍBRIO CONCORRENCIAL É NECESSÁRIA A EXIGÊNCIA DESTE ICMS/ANTECIPAÇÃO, SOB PENA DE O ESTADO DE MINAS GERAIS DISPENSAR TRATAMENTO MAIS GRAVOSO AOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS INTERNAMENTE, DO QUE AOS ADQUIRIDOS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, PROVOCANDO Desequilíbrio e desigualdade de tratamento tributário prejudiciais à indústria e ao comércio mineiros.

(...)

VERIFICA-SE, PORTANTO, QUE FOI CORRETA A APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS PELA FISCALIZAÇÃO NO CÁLCULO DO ICMS ANTECIPAÇÃO DEVIDO PELA IMPUGNANTE, NÃO RESTANDO QUALQUER REPARO A SER FEITO. (...)" (GRIFOS ACRESCIDOS)

ACÓRDÃO N. 21.851/18/2ª (SÃO TRANSCRITOS PELA RECORRENTE EXCERTOS DO VOTO VENCIDO DA DECISÃO)

PTA/AI: 01.000901627-98

IMPUGNAÇÃO: 40.010145669-91

IMPUGNANTE: ARBOR BRASIL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS LTDA IE: 001103412.00-26

PROC. S. PASSIVO: CAROLINA MACHADO FREIRE MARTINS/OUTRO(S)

"(...)

PERMISSA VÊNIA, COMO JÁ COLOCADO, O OBJETIVO DA CRIAÇÃO DA MVA AJUSTADA FOI A ELIMINAÇÃO DE VANTAGEM CONCORRENCIAL DE ÍNDOLE TRIBUTÁRIA DECORRENTE DA LOCAÇÃO DO CONTRIBUINTE, TRATANDO-SE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL QUE IMPEDE O ESTABELECIMENTO DE TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO EM RAZÃO DA PROCEDÊNCIA OU DO DESTINO DA MERCADORIA, PRINCÍPIO ESTE EXPRESSAMENTE CONSIGNADO NO ART. 152 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

(...)

AO COMENTAR O REFERIDO ARTIGO, CARRAZZA AFIRMA QUE “ESTE DISPOSITIVO, COMO É FÁCIL PERCEBER, VEICULA O PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO TRIBUTÁRIA EM RAZÃO DA ORIGEM OU DO DESTINO DOS BENS E SERVIÇOS, QUE VISA, EM ÚLTIMA ANÁLISE, A ASSEGURAR, NO MERCADO NACIONAL, TRATAMENTO ISONÔMICO A TODAS AS PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS QUE DESENVOLVAM SUAS ATIVIDADES ECONÔMICAS NO ÂMBITO INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL” (CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO – 26ª EDIÇÃO. MALHEIROS EDITORES, 2010. P. 924).

SOBRE O TEMA, ALIOMAR BALEEIRO AFIRMA QUE “TODA RETALIAÇÃO PARA PROTEGER DA CONCORRÊNCIA DE FORA O PRODUTOR, COMERCIANTE OU, ENFIM, CONTRIBUINTE DA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO TRIBUTANTE É INCONSTITUCIONAL, SEJA ONERANDO O PRODUTO ACABADO QUE ENTRE, SEJA RESTRINGINDO A SAÍDA DE MATÉRIAS PRIMAS DESTINADAS A COMPETIDORES SITUADOS FORA” (DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO – 11ª EDIÇÃO. FORENSE. P. 163).

NO MESMO SENTIDO, SACHA CALMON COMENTA QUE OS ENTES POLÍTICOS REFERIDOS NO INSTITUTO EM ESTUDO “NÃO PODEM ESTABELECEER BARREIRAS FISCAIS DENTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL, EIS QUE O MERCADO BRASILEIRO É COMUM” (CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO – 1999. FORENSE. P. 305)

COM ISSO, PERCEBEMOS QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL PROÍBE OS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL DE ARQUITETAREM PRÁTICAS FISCAIS DISCRIMINATÓRIAS, IMPEDINDO UMA VERDADEIRA “GUERRA FISCAL” OU, CONFORME CARRAZZA DIZ, “ADUANAS INTERNAS” (CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO – 26ª EDIÇÃO. MALHEIROS EDITORES, 2010.P. 925).

A TÍTULO EXEMPLIFICATIVO E EM CONSONÂNCIA COM O STF PODEMOS CITAR O SEGUINTE JULGADO:

TRIBUTÁRIO. ICMS, BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA CONDICIONADA À ORIGEM DA INDUSTRIALIZAÇÃO DA MERCADORIA. SAÍDAS INTERNAS COM CAFÉ TORRADO OU MOÍDO. DECRETO 35.528/2004 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. VIOLAÇÃO DO ART. 152 DA CONSTITUIÇÃO. O DECRETO 35.528/2004, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, AO ESTABELECEER UM REGIME DIFERENCIADO DE TRIBUTAÇÃO PARA AS OPERAÇÕES DAS QUAIS RESULTEM A SAÍDA INTERNA DE CAFÉ TORRADO OU MOÍDO, EM FUNÇÃO DA PROCEDÊNCIA OU DO DESTINO DE TAL OPERAÇÃO, VIOLA O ART. 152 DA CONSTITUIÇÃO” (ADI 3.389 E ADI 3.673, REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA, JULGAMENTO EM 6-9-2007, PLENÁRIO, DJ DE 1º-2- 2008.)

DE FATO, É SABIDO QUE A CONSTITUIÇÃO EXPRESSAMENTE VEDA O ESTABELECIMENTO DE DIFERENÇA TRIBUTÁRIA ENTRE BENS E SERVIÇOS, DE QUALQUER NATUREZA, EM RAZÃO DE SUA PROCEDÊNCIA OU DESTINO.

ASSIM SENDO, EM SE TRATANDO DE PRODUTOS SUJEITOS À SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO, CUJA CARGA TRIBUTÁRIA INTERNA SEJA SUPERIOR À ALÍQUOTA APLICÁVEL NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A ESTE ESTADO (12%), PARA EFEITOS DE APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO COM UTILIZAÇÃO DE MARGEM DE VALOR AGREGADO, FAZ-SE NECESSÁRIO O AJUSTE DA MESMA À ALÍQUOTA INTERESTADUAL APLICÁVEL, DE SORTE A ANULAR A DITA DISTORÇÃO, SOB PENA DE INACEITÁVEL DISCRIMINAÇÃO EM DESFAVOR DOS CONTRIBUINTES MINEIROS.

(...)

PORTANTO, NÃO HÁ DE SE FALAR EM UTILIZAÇÃO DA MVA AJUSTADA, CONFORME DETERMINADO PELO FISCO NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, MOSTRANDO-SE CORRETA A APURAÇÃO DO ADICIONAL RELATIVO AO FEM REALIZADA PELA AUTUADA, FICANDO AFASTADA A EXISTÊNCIA DE QUALQUER DIFERENÇA DEVIDA A ESSE TÍTULO, DEVENDO SER JULGADO IMPROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO, PARA OS DEVIDOS FINS.” (GRIFOS ACRESCIDOS).

Conclui a Recorrente que o acórdão recorrido deixou de aplicar o disposto no art. 24, inciso II do Decreto Estadual 46.085/12 e Lei Estadual 13.515/00, art. 15, II, que vedam “*estabelecer diferença tributária entre bens e serviços de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino*”.

Assevera, ainda, que restou consignado no acórdão recorrido que não compete ao “*Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CCMG) a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo vigente*”, mas, a seu ver, o próprio CCMG deixou de aplicar a legislação vigente, o que não merece prosperar, razão pela qual se faz devida a reforma do acórdão prolatado, visto que as exigências contidas no Auto de Infração contrariam esse princípio constitucional.

Pois bem, observa-se que são transcritos, pela Recorrente, em relação ao **Acórdão nº 21.851/18/2ª** excertos do voto vencido da decisão da lavra do I. Conselheiro André Barros de Moura, que naquela sentada restou vencido:

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO. VENCIDO O CONSELHEIRO ANDRÉ BARROS DE MOURA, QUE O JULGAVA IMPROCEDENTE. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DO SIGNATÁRIO, E DO CONSELHEIRO VENCIDO, OS CONSELHEIROS LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA (REVISOR) E IVANA MARIA DE ALMEIDA

(...)

Contudo, embora o voto vencido possa expressar o entendimento defendido pela Recorrente, ele (voto vencido) não faz parte dos fundamentos que, realmente, resultaram na tomada de decisão pela 2ª Câmara de Julgamento naquela oportunidade.

Ainda que o voto vencido seja parte integrante da decisão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG, para os efeitos pretendidos pelo Recurso de Revisão, conforme inciso II do art. 163 do RPTA, qual seja, o da uniformização das decisões, deve-se levar em consideração apenas os fundamentos constantes da decisão (votos vencedores), não concorrendo, para esse efeito, os fundamentos que tenham ficado vencidos.

Nesse sentido, diante desses argumentos, observa-se que não há como se constatar divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária, nos termos do art. 163, inciso II retro, ao se comparar a decisão recorrida e os fundamentos de voto vencido.

Vale dizer que o **Acórdão: 21.851/18/2ª** refere-se à acusação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado do Rio de Janeiro, na qualidade de substituto tributário, por força de Regime Especial, em relação às operações relativas às remessas de mercadoria (bebidas alcoólicas), destinadas a contribuintes mineiros, em razão da apuração incorreta da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, ao não se aplicar a Margem de Valor Agregado - MVA ajustada, irregularidade diversa das constantes dos presentes autos.

Na referida decisão paradigma, constou no fundamento do voto vencedor que *“despiciendo justificar que a incidência da norma que estabeleceu a aplicação da MVA ajustada em operações interestaduais tem como objetivo equalizar o montante do ICMS incidente na cadeia de circulação da mercadoria adquirida em operações internas ou interestaduais e, conseqüentemente, o seu preço final”*.

Concluíram os Julgadores, naquela sentada, que a infração estava caracterizada nos termos do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, à qual este Órgão Julgador encontra-se adstrito em seu julgamento.

No tocante aos demais acórdãos indicados como paradigmas, cumpre ressaltar que esta espécie de recurso de revisão, o qual tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, **sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições**, objetiva a uniformização das decisões do órgão julgador administrativo, buscando que as decisões finais do Conselho de Contribuintes sejam harmônicas e garantindo o atendimento ao princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, para verificar se as decisões apontadas como paradigmas são realmente divergentes da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, importante trazer à baila o teor das acusações fiscais e das respectivas decisões, por intermédio das ementas de cada uma das decisões:

ACÓRDÃO: 23.124/18/3ª

RITO: SUMÁRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PTA/AI: 01.001030897-03

IMPUGNAÇÃO: 40.010146392-71

IMPUGNANTE: INDÚSTRIA E COMÉRCIO JOSELITO ALIMENTOS EIRELI

IE: 001929656.00-63 PROC. S. PASSIVO: ALFREDO GOMES DE SOUZA JÚNIOR/OUTRO(S)

ORIGEM: DFT/COMÉRCIO EXTERIOR/B. HTE.

EMENTA IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. CONSTATOU-SE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR COM RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, TENDO EM VISTA A FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. IMPUTAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR, AO ARGUMENTO DE QUE A AUTUADA SE UTILIZOU, INDEVIDAMENTE, DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS PREVISTA NO ITEM 19, ALÍNEA "A", DA PARTE 1 C/C ITEM 14 DA PARTE 6, DO ANEXO IV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Acórdão: 22.769/21/2ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.001651723-61

IMPUGNAÇÃO: 40.010150455-52

IMPUGNANTE: SILVER DESCARTÁVEIS LTDA IE: 702191375.00-60

PROC. S. PASSIVO: MARCELA QUEIROZ DOS SANTOS/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/UBERLÂNDIA

EMENTA ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - SIMPLES NACIONAL. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO, CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, RELATIVO À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS POR CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, SITUADO EM MINAS GERAIS, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO § 14 DO ART. 42

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ANTECIPAÇÃO E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Observa-se, de pronto, que os lançamentos relativos às duas decisões indicadas como paradigmas retro cuidam de infringências, e conseqüentemente infrações, à legislação tributária totalmente distintas.

Para que haja caracterização de divergência de decisões quanto à aplicação da legislação tributária deve-se ter um mínimo de identidade entre os lançamentos ou matérias neles tratadas.

Verifica-se que no caso da decisão recorrida, a Fiscalização promoveu o lançamento tendo em vista a constatação de que a Autuada não efetuou o recolhimento antecipado do ICMS devido nas saídas, em operação interestadual, de milho e soja, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea "1", do RICMS/02, bem como aplicou indevidamente a redução de base de cálculo prevista no item 2 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, em razão do descumprimento das condições exigidas pelo subitem 2.1 do mesmo dispositivo, em um total de sete notas fiscais emitidas.

O CCMG, por intermédio da 2ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, entendeu que o lançamento encontra respaldo na legislação à qual este órgão julgador encontra-se adstrito em seu julgamento, aos seguintes fundamentos no tocante à matéria abordada em sede de impugnação e agora repetida em sede recursal pela Recorrente:

(...)

DA FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS NAS SAÍDAS INTERESTADUAIS DE MILHO E SOJA

NA PEÇA DE DEFESA APRESENTADA, A IMPUGNANTE ALEGA QUE A COBRANÇA EM COMENTO OFENDE DIVERSOS PRINCÍPIOS, DENTRE OS QUAIS SE DESTACAM OS DA (1) VEDAÇÃO AO ESTABELECIMENTO DE DIFERENÇA TRIBUTÁRIA ENTRE BENS E SERVIÇOS EM RAZÃO DE SUA PROCEDÊNCIA OU DESTINO (ART. 24, INCISO II, DO DECRETO Nº 46.085/12 C/C ART. 21 DA LEI Nº 13.515/00), (2) NÃO CUMULATIVIDADE, (3) APURAÇÃO PERIÓDICA MENSAL DO ICMS E (4) VEDAÇÃO DE ANTECIPAR O PRAZO DE RECOLHIMENTO DO ICMS DO TÉRMINO DO PERÍODO DE APURAÇÃO (ART. 24 DA LC Nº 87/96) E (5) NÃO CONFISCO DAS MULTAS.

ARGUMENTA QUE DESTACA E APURA O ICMS OBSERVANDO RIGOROSAMENTE AS DISPOSIÇÕES LEGAIS, PRINCIPALMENTE AS REGRAS CONTIDAS NA LC Nº 87/97, OU SEJA, APURAÇÃO MENSAL, COM VENCIMENTO NO MÊS SEGUINTE, COMPENSANDO CRÉDITOS DAS COMPRAS COM OS DÉBITOS DAS SAÍDAS, O QUE NÃO RESULTA EM ICMS EM RECOLHER.

ACRESCENTA QUE O PROCEDIMENTO DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DE ICMS NAS SAÍDAS INTERESTADUAIS DE MILHO E SOJA IMPEDE A VIGÊNCIA DA NÃO CUMULATIVIDADE DO IMPOSTO,

EIS QUE IRÁ ETERNIZAR O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO SEM APROVEITAMENTO DO CRÉDITO A QUE TERIA DIREITO.

SALIENTA QUE UM DECRETO ESTADUAL NÃO PODE CONTRARIAR DISPOSIÇÕES EXPRESSAS EM SENTIDO CONTRÁRIO DA LC Nº 87/96, EXIGINDO RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO IMPOSTO EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. TRANSCREVE DOCTRINAS E JURISPRUDÊNCIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) PARA REFORÇAR SUA TESE, ESPECIALMENTE COM A IMPOSSIBILIDADE DE QUE O ESTADO EXIJA ICMS A CADA OPERAÇÃO, SEM APURAÇÃO MENSAL EM QUE SE GARANTA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS PELAS ENTRADAS DE MERCADORIAS.

(...)

INICIALMENTE, CABE TRAZER À BAILA A LEGISLAÇÃO QUE CUIDA DO ASSUNTO:

RICMS/02

ART. 85. O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SERÁ EFETUADO:

(...)

IV - NO MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA, QUANDO SE TRATAR DE:

(...)

L) SAÍDA, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, DE MILHO OU SOJA, OBSERVADO O DISPOSTO NO § 3º.

(...)

COMO SE VÊ, O DISPOSITIVO LEGAL EM TELA DETERMINA QUE O MOMENTO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MILHO E SOJA É O DA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO REMETENTE.

DE SE DESTACAR QUE A COMPETÊNCIA DO SECRETÁRIO DE FAZENDA PARA ALTERAR O PRAZO DE RECOLHIMENTO DO ICMS ESTÁ EXPRESSA NO ART. 85, § 7º, DO RICMS/02:

ART. 85. O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SERÁ EFETUADO:

(...)

§ 7º O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA PODERÁ AUTORIZAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO APÓS OS PRAZOS ESTABELECIDOS NESTE ARTIGO.

COMO SE TRATA DE SIMPLES ALTERAÇÃO NO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, INEXISTE A ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, ESTAMPADO NO ART. 150, INCISO I, DA CF/88, POIS A MEDIDA NÃO REPRESENTA CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE TRIBUTO.

O ART. 97 DO CTN ELENCA AS MATÉRIAS TRIBUTÁRIAS QUE EXIGEM A UTILIZAÇÃO DE LEI EM SENTIDO ESTRITO PARA SEREM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VEICULADAS, NAQUILO QUE É CONHECIDO COMO “PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA”.

COMO SE PODE VER, NÃO HÁ, DENTRE ELAS, A MODIFICAÇÃO DA DATA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO:

(...)

CONFORME APUROU A FISCALIZAÇÃO NA PLANILHA “DADOS DAS NOTAS FISCAIS”, SITUAÇÃO INCLUSIVE RECONHECIDA PELA PRÓPRIA AUTUADA EM SUA PEÇA DE DEFESA, NÃO FOI REALIZADO O RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS RELATIVO ÀS CITADAS OPERAÇÕES DE SAÍDA INTERESTADUAL DE MILHO E SOJA.

VERIFICA-SE QUE A EXIGÊNCIA DO ICMS SE DEU, CORRETAMENTE, COM OBSERVÂNCIA ÀS ALÍQUOTAS INTERESTADUAIS NOS PERCENTUAIS DE 7% (SETE) E 12% (DOZE POR CENTO), CONFORME UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE DESTINO DA MERCADORIA, EM CONFORMIDADE COM OS DESTAQUES DE ICMS REALIZADOS PELO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDA.

COMO RESULTADO, CONSTATOU-SE QUE HOUVE FALTA DE RECOLHIMENTO DE R\$ 5.490.551,33 (CINCO MILHÕES, QUATROCENTOS E NOVENTA MIL, QUINHENTOS E CINQUENTA E UM REAIS E TRINTA E TRÊS CENTAVOS) A TÍTULO DE ICMS, PROCEDIMENTO EM DESACORDO COM A REGRA PREVISTA NO SUPRATRASCrito ART. 85, INCISO IV, ALÍNEA “L”, DO RICMS/02.

POR ESSA RAZÃO, AS REFERIDAS ALEGAÇÕES DA DEFESA NÃO TÊM O CONDÃO DE AFASTAR AS EXIGÊNCIAS FISCAIS EM APREÇO, POIS, NO QUE TANGE À SAÍDA INTERESTADUAL DE MILHO E SOJA, A LEGISLAÇÃO É CLARA NO SENTIDO DE QUE O RECOLHIMENTO DEVE SER ANTECIPADO PARA O MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO REMETENTE.

NO QUE TANGE AOS QUESTIONAMENTOS RELATIVOS À LEGALIDADE E/OU CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO RELATIVA À EXIGÊNCIA, NECESSÁRIO DESTACAR QUE, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 182, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75, NÃO SE INCLUEM NA COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS (CCMG) A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU A NEGATIVA DE APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO VIGENTE:

LEI Nº 6.763/75

ART. 182. NÃO SE INCLUEM NA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR:

I - A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU A NEGATIVA DE APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO, INCLUSIVE EM RELAÇÃO À CONSULTA A QUE FOR ATRIBUÍDO ESTE EFEITO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA, NOS TERMOS DO § 2º. DO ART. 146;

(...)

A PRETENSÃO DA DEFESA, PORTANTO, É QUE ESSE ÓRGÃO JULGADOR LHE AUTORIZE A DESCUMPRIR A REGRA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO NA FORMA DETERMINADA PELA LEGISLAÇÃO MINEIRA, PERMANECENDO APENAS COM A APURAÇÃO MENSAL DO ICMS.

CONTUDO, COMO VISTO, TAL PLEITO FOGUE À COMPETÊNCIA DESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES, UMA VEZ QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO EM ESTRITO CUMPRIMENTO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS MINEIRAS, ÀS QUAIS SE ENCONTRA ESTE ÓRGÃO JULGADOR ADSTRITO EM SEU JULGAMENTO.

RESSALTA-SE, POR OPORTUNO, QUE TAL FATO NÃO REPRESENTA QUALQUER OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE DO ICMS, PREVISTO NO ART. 155, § 2º, INCISO I, DA CF/88, POIS OS CRÉDITOS PELAS ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO PODERÃO SER NORMALMENTE COMPENSADOS COM OS DEMAIS DÉBITOS DO IMPOSTO, RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

ALÉM DISSO, EVENTUAIS SALDOS CREDORES ACUMULADOS PODERÃO SER UTILIZADOS NA FORMA PREVISTA NO ART. 65, § 2º, DO RICMS/02 OU PODERÃO SER TRANSFERIDOS PARA TERCEIROS NAS HIPÓTESES E CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO ANEXO VIII DO MESMO DIPLOMA LEGAL E NA RESOLUÇÃO Nº 3.535/04.

PORTANTO, VERIFICA-SE QUE O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO TRATA DE SITUAÇÃO MERAMENTE FÁTICA E OBJETIVA E, DO EVIDENCIADO, RESTA PLENAMENTE CARACTERIZADA A LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DO ICMS PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS.

CUMPRE MENCIONAR QUE ESTA MATÉRIA ESTEVE EM ANÁLISE DO CCMG EM DIVERSOS OUTROS PTAS, COM APROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS, COMO SE PODE VERIFICAR, A TÍTULO DE EXEMPLO, NOS ACÓRDÃOS NºS 22.372/17/3ª, 22.776/17/3ª, 23.014/18/1ª E 22.527/21/2ª. (GRIFOU-SE).

Por outro lado, em relação à decisão apontada como paradigma proferida no **Acórdão nº 23.124/18/3ª**, a Fiscalização acusou que o Sujeito Passivo efetuou o recolhimento a menor do imposto na importação de mercadoria do exterior, ao argumento de que a Autuada se utilizou, indevidamente, da redução de base de cálculo do ICMS prevista no item 19, alínea “a”, da Parte 1 c/c item 14 da Parte 6, do Anexo IV do RICMS/02.

Consta do fundamento constante da referida decisão paradigma (Acórdão nº 23.124/18/3ª) que foi aplicado naquele caso o disposto no art. 527 e seu parágrafo único, da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, o qual prevê que, havendo tratamento previsto para a operação interna mais benéfico do que o tratamento previsto para a operação interestadual com mercadoria similar nacional, será aplicado à operação de importação o tratamento previsto para a operação interestadual. Confira-se:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 23.124/18/3ª

(...)

RESSALTA-SE, QUE O ART. 1º DO REFERIDO DECRETO ACRESCENTOU O ART. 527 À PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/02, VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/01/08 ESTABELECIDA PELO ART.3º, COM A SEGUINTE REDAÇÃO:

ART. 527. NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DE PAÍS SIGNATÁRIO DE ACORDO INTERNACIONAL NO QUAL HAJA PREVISÃO DE APLICAÇÃO À OPERAÇÃO INTERNA OU INTERESTADUAL SUBSEQUENTE DO MESMO TRATAMENTO DA MERCADORIA SIMILAR NACIONAL, PARA FINS DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, SERÁ APLICADO O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERNA COM MERCADORIA SIMILAR NACIONAL.

PARÁGRAFO ÚNICO. NA HIPÓTESE EM QUE O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERNA SEJA MAIS BENÉFICO DO QUE O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIA SIMILAR NACIONAL, SERÁ APLICADO À OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL. (...) (GRIFOU-SE).

REPISA-SE, EM QUE PESE TER SIDO EDITADO SOMENTE EM 03/07/13, O REFERIDO ARTIGO PRODUZIU EFEITOS A PARTIR DE 01/01/08, NOS TERMOS DO ART. 3º DO MENCIONADO DECRETO.

E, AINDA, PARA SE EVITAR QUE SEJA DADO AO PRODUTO IMPORTADO UM TRATAMENTO MAIS BENÉFICO DO QUE O DISPENSADO AO PRODUTO DE FABRICAÇÃO NACIONAL ORIGINÁRIO DE OUTROS ESTADOS, O QUE REPRESENTARIA UMA AFRONTA À PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DA ORIGEM DAS MERCADORIAS E ACARREJAR DISTRORÇÃO DE ÍNDOLE CONCORRENCIAL, VEDADOS PELO ART. 152 E INCISO IV DO ART. 170, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, FOI INTRODUCIDO, TAMBÉM, O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 527, TRANSCRITO ANTERIORMENTE.

DEPREENDE-SE DO REFERIDO DISPOSITIVO QUE, NA HIPÓTESE EM QUE O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERNA SEJA MAIS BENÉFICO DO QUE O PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIA SIMILAR NACIONAL, SERÁ APLICADO À OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL, VALE DIZER, O MAIS GRAVOSO ENTRE A OPERAÇÃO INTERNA E A INTERESTADUAL.

OBSERVA-SE QUE, DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO POSTA ANTERIORMENTE, A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 19 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02 REFERE-SE ÀS SAÍDAS, EM OPERAÇÃO INTERNA, DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, DENTRE ELÉS A FARINHA DE TRIGO, RELACIONADA NA PARTE 6 DO REFERIDO ANEXO,

ESTABELECENDO A CARGA TRIBUTÁRIA DE 7% (SETE POR CENTO) PARA SAÍDA EM OPERAÇÃO INTERNA (TRIBUTADA À ALÍQUOTA DE 18%).

INEXISTE VIOLAÇÃO DE BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE, COMO QUER ENTENDER A IMPUGNANTE, ATÉ MESMO PORQUE, O PERÍODO DA AUTUAÇÃO ABRANGE O PERÍODO DE MAIO A NOVEMBRO DE 2014, LOGO, SE A PUBLICAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL SE OPEROU EM 2013, A AUTUADA TEVE TEMPO O SUFICIENTE PARA TOMAR CONHECIMENTO DA ALTERAÇÃO NA ORIENTAÇÃO DA SEF/MG A RESPEITO DA INTERPRETAÇÃO DA NORMA INTERNACIONAL DO ACORDO DO GATT E O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DADO ÀS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS COM SIMILAR NACIONAL.

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

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

Como se verifica, constou na referida decisão paradigma que a aplicação do tratamento mais gravoso entre a operação interna e a interestadual, **na hipótese de importação de mercadoria**, nos termos do parágrafo único do art. 527 citado, visa evitar que seja dado ao produto importado um tratamento mais benéfico do que o dispensado ao produto de fabricação nacional originário de outros estados.

Já no que se refere à decisão proferida no **Acórdão nº 22.769/21/2ª**, também apontada como paradigmática pela Recorrente, cuida o PTA de acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação de imposto, correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, relativo à aquisição de mercadorias por contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional, situado em Minas Gerais, em desacordo com o previsto no § 14 do art. 42 do RICMS/02.

O CCMG, por intermédio também da 2ª Câmara de Julgamento, entendeu que referida exigência baseada na legislação citada naquela decisão encontra respaldo no disposto no art. 152 do CTN, aos seguintes fundamentos:

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 22.769/21/2ª

(...)

CORRETA A FISCALIZAÇÃO AO IDENTIFICAR O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ICMS ANTECIPAÇÃO NO ART. 152 DA CF/88, O QUAL VEDA A DISCRIMINAÇÃO TRIBUTÁRIA DE BENS E SERVIÇOS EM RAZÃO DE SUA PROCEDÊNCIA OU DESTINO. VEJA-SE:

(...)

JÁ O ICMS ANTECIPAÇÃO VISA A ASSEGURAR O EQUILÍBRIO DO MERCADO, NA DICOTOMIA ENTRE MERCADO INTERNO E INTERESTADUAL; E ASSIM, GARANTIR TAMBÉM A LIVRE CONCORRÊNCIA.

PARA O CONTRIBUINTE CONSUMIDOR FINAL, A AQUISIÇÃO DE MERCADORIA DE FORA DO ESTADO PODE ESTAR CONDICIONADA APENAS À QUESTÃO DE “ONDE ESTÃO OS PRINCIPAIS FABRICANTES”. JÁ PARA O CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL, NOS CASOS EM QUE PODEM ESCOLHER ENTRE ADQUIRIR NO MERCADO DE SEU ESTADO OU DE FORNECEDOR DE OUTRO ESTADO, A FALTA DA EXIGÊNCIA DO ICMS ANTECIPAÇÃO, ALÉM DE REPRESENTAR UMA VANTAGEM INDEVIDA PARA AS EMPRESAS OPTANTES PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL, FORÇARIA A BALANÇA ECONÔMICA NA DIREÇÃO DO SEGUNDO, EM DETRIMENTO DO PRIMEIRO.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

Observa-se que os lançamentos por serem diferentes em sua essência podem acarretar, em apreciação pelas Câmaras de Julgamento, análises e conclusões distintas, sem significar divergência de interpretação da legislação tributária.

Nos casos em comento, decisões paradigmas e recorridas, encontram-se fundamentadas na legislação vigente relativa a cada situação versada nos autos.

Ademais, o fato de constar nos fundamentos das decisões paradigmas que a exigências nelas constantes fundamentam-se na legislação tributária mineira em consonância com o disposto no art. 152 da CF/88 e, lado outro, na decisão recorrida serem afastadas as alegações da Defesa de ilegalidade da exigência, nos termos do disposto no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75, não importa em divergência de interpretação da legislação tributária para fins de cabimento do recurso.

É certo que todas as decisões citadas são convergentes ao aplicar os comandos postos na legislação tributária deste Estado prevista para a situação narrada em cada PTA, considerando que não é dado a este Conselho de Contribuintes a negativa de aplicação de ato normativo.

Por fim, para haver divergência de decisão, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, dever-se-ia ocorrer, pelo menos, lançamentos similares para se poder avaliar se as Câmaras decidiram de forma divergente em relação à mesma matéria.

Verifica-se, do exposto, que não há como se concluir pela alegada divergência quando se comparam matérias distintas umas das outras.

Outrossim, a alegação da Recorrente decorre de uma interpretação particular que ela faz da norma.

Frisa-se que a interpretação dada pelo Órgão Julgador na matéria tributária, objeto das decisões apontadas como paradigmas, abordando inclusive o disposto no art. 152, não tem o condão de gerar divergência quanto à aplicação da legislação tributária em relação à decisão recorrida, que cuida de matéria totalmente diversa.

Dentro desse entendimento, verifica-se que a interpretação dada pela 2ª Câmara de Julgamento na decisão recorrida é a de que a norma aplicável está em perfeita vigência no ordenamento tributário mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se ainda que a competência para eximir a Autuada da norma que determina o recolhimento antecipado do imposto é do Secretário de Fazenda, conforme constou da decisão recorrida:

(...)

DE SE DESTACAR QUE A COMPETÊNCIA DO SECRETÁRIO DE FAZENDA PARA ALTERAR O PRAZO DE RECOLHIMENTO DO ICMS ESTÁ EXPRESSA NO ART. 85, § 7º, DO RICMS/02:

ART. 85. O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SERÁ EFETUADO:

(...)

§ 7º O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA PODERÁ AUTORIZAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO APÓS OS PRAZOS ESTABELECIDOS NESTE ARTIGO.

(...)

Nesse sentido, como dito e merece ser frisado pela importância, não se vislumbra qualquer divergência entre as decisões apontadas como paradigmas em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Como o pressuposto de cabimento do presente recurso é justamente a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária **sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias**, com todas as considerações acima expostas, verifica-se que esta situação não restou configurada nos presentes autos.

Dessa forma, quanto às decisões paradigmas acima analisadas, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, qual seja, a configuração de divergência jurisprudencial, frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições.

Quanto aos demais Acórdãos citados como paradigmas, alega a Recorrente que *“quanto ao sistema de apuração mensal do ICMS, o acórdão recorrido se encontra frontalmente divergente em relação aos arestos: Acórdãos nºs 26.603/20/3ª, PTA/AI: 01.000991204-86, 23.417/19/3ª – PTA/AI: 01.000990170-22, 22.868/18/3ª – PTA/AI: 01.000873362-76”*.

Assevera a Recorrente que, o acórdão ora recorrido sustenta a improcedência da impugnação apresentada pela Contribuinte, nos seguintes termos, *in verbis*:

“(…)

COMO SE TRATA DE SIMPLES ALTERAÇÃO NO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, INEXISTE A ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, ESTAMPADO NO ART. 150, INCISO I, DA CF/88, POIS A MEDIDA NÃO REPRESENTA CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE TRIBUTO.

(...)

CONFORME APUROU A FISCALIZAÇÃO NA PLANILHA “DADOS DAS NOTAS FISCAIS”, SITUAÇÃO INCLUSIVE RECONHECIDA PELA PRÓPRIA AUTUADA EM SUA PEÇA DE DEFESA, NÃO FOI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REALIZADO O RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS RELATIVO ÀS CITADAS OPERAÇÕES DE SAÍDA INTERESTADUAL DE MILHO E SOJA.

(...)

POR ESSA RAZÃO, AS REFERIDAS ALEGAÇÕES DA DEFESA NÃO TÊM O CONDÃO DE AFASTAR AS EXIGÊNCIAS FISCAIS EM APREÇO, POIS, NO QUE TANGE À SAÍDA INTERESTADUAL DE MILHO E SOJA, A LEGISLAÇÃO É CLARA NO SENTIDO DE QUE O RECOLHIMENTO DEVE SER ANTECIPADO PARA O MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO REMETENTE.

(...)

A PRETENSÃO DA DEFESA, PORTANTO É QUE ESSE ÓRGÃO JULGADOR LHE AUTORIZE A DESCUMPRIR A REGRA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO NA FORMA DETERMINADA PELA LEGISLAÇÃO MINEIRA, PERMANECENDO APENAS COM A APURAÇÃO MENSAL DO ICMS.

CONTUDO, COMO VISTO, TAL PLEITO FOGE À COMPETÊNCIA DESTES CONSELHO DE CONTRIBUINTES, UMA VEZ QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO EM ESTRITO CUMPRIMENTO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS MINEIRAS, ÀS QUAIS SE ENCONTRA ESTE ÓRGÃO JULGADOR ADSTRITO EM SEU JULGAMENTO.

(...)"

Argumenta que *“como suscitado repetidas vezes pela Recorrente, o objeto de discussão do caso em comento, não se refere à possibilidade de alteração do prazo para o recolhimento do tributo (ICMS), mas da ilegalidade da antecipação de seu pagamento antes de encerrado o período de apuração, previsto no art. 24 da Lei Complementar 87/96”*.

Ressalta que *“a recorrente argumentou por inúmeras vezes que a Legislação Tributária, em especial o art. 24 da LC 87/96 veda o recolhimento do ICMS antes de encerrado o período de apuração, porém, com o devido respeito, tal matéria não foi tratada pelo acórdão recorrido. A contribuinte suscitou que, para que se proceda o lançamento é necessário observar os contornos legais para sua plena validade”*.

Assim, argui a Recorrente que no caso do ICMS, há necessidade de observar rigorosamente as normas contidas da Lei Complementar 87/96, em especial: (a) princípio da não- cumulatividade; (b) que o ICMS somente vence após o período de apuração; (c) que o período de apuração é mensal.

Traz seus argumentos contrários à exigência fiscal, bem como alega omissões na decisão recorrida às quais já foram objeto de análise no recurso próprio.

Por fim, alega que há flagrante *contradição* do acórdão recorrido em face de outras decisões prolatadas pelo CCMG, nas quais confirmam que a apuração do tributo é MENSAL, em conformidade à previsão legal – art. 129 do RICMS/02:

ACÓRDÃO N. 26.603/20/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PTA/AI: 01.000991204-86

IMPUGNAÇÃO: 40.010146137-60, 40.010146138-41,
40.010146142-60, 40.010146143-41, 40.010146144-21,
40.010146141-89, 40.010146140-06, 40.010146139-21

IMPUGNANTE: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E
COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA E OUTROS

IE: 058997909.01-63

PROC. S. PASSIVO: RENATA CORREIA CUBAS/OUTRO(S)

ORIGEM: DFT/POUSO ALEGRE PRESIDENTE/RELATOR:
EDUARDO DE SOUZA ASSIS

“(…) PRIMEIRAMENTE, CABE REGISTRAR QUE A APURAÇÃO DO IMPOSTO É MENSAL, COM BASE NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 129 DO RICMS/02: ART. 129. O IMPOSTO, SALVO DISPOSIÇÃO EM CONTRÁRIO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SERÁ APURADO MENSALMENTE, COM BASE NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE. (...)”

ACÓRDÃO N. 23.417/19/3ª

PTA/AI: 01.000990170-22

IMPUGNAÇÃO: 40.010146132-71, 40.010146133-52,
40.010146135-06, 40.010146136-89, 40.010146134-33

IMPUGNANTE: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E
COMÉRCIO DE PRODUTOS

IE: 058997909.01-63

PROC. S. PASSIVO: RENATA CORREIA CUBAS/OUTRO(S)

ORIGEM: DFT/POUSO ALEGRE

PRESIDENTE/RELATOR: EDUARDO DE SOUZA ASSIS

“(…) PRIMEIRO CABE REGISTRAR QUE A APURAÇÃO DO IMPOSTO É MENSAL, COM BASE NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 129 DO RICMS/02:

ART. 129. O IMPOSTO, SALVO DISPOSIÇÃO EM CONTRÁRIO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SERÁ APURADO MENSALMENTE, COM BASE NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE. (...)”

ACÓRDÃO N. 22.868/18/3ª

PTA/AI: 01.000873362-76

IMPUGNAÇÃO: 40.010144849-86

IMPUGNANTE: E R S TRANSPORTES E COMÉRCIO EIRELI - ME
IE: 672108393.00-70

PROC. S. PASSIVO: RODRIGO BRAGA DA SILVA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/SETE LAGOAS

PRESIDENTE/REVISOR: EDUARDO DE SOUZA ASSIS

RELATORA: LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO

“(…) O ART. 129 DO MESMO REGULAMENTO DETERMINA QUE O IMPOSTO, SALVO DISPOSIÇÃO EM CONTRÁRIO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SERÁ APURADO MENSALMENTE, COM BASE NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE.

DESTA FORMA, OS CONTRIBUINTES NÃO PODEM, COMO QUER A IMPUGNANTE, DECLARAR NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS – DAPI OS VALORES JÁ COMPENSADOS, ALEGANDO QUE APESAR DE NÃO TER RECOLHIDO O ICMS NÃO SE CREDITOU DOS VALORES DE ICMS DAS NOTAS FISCAIS DE COMPRAS E APRESENTAR CÓPIAS DESTAS NOTAS APÓS SER AUTUADA. (...)”

Para verificar se as decisões apontadas como paradigmas são realmente divergentes da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, importante trazer à baila o teor das acusações fiscais e das respectivas decisões, por intermédio das ementas de cada uma das decisões:

ACÓRDÃO: 23.603/20/3ª

RITO: ORDINÁRIO

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. OS DIRETORES SÃO RESPONSÁVEIS PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO OU ESTATUTO, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COOBRIGADOS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS, SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADES APURADAS MEDIANTE PROCEDIMENTO IDÔNEO, PREVISTO NO INCISO II, DO ART. 194 DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, ICMS/ST, RESPECTIVAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO, CAPITULADAS NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO III, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A” C/C § 2º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75, OBSERVANDO-SE QUE EM RELAÇÃO ÀS INFRAÇÕES DE ENTRADA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS EXIGIU-SE APENAS A CITADA MULTA ISOLADA.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. CONSTATADA

A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DECORRENTE DA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, APURADA POR MEIO DE CRUZAMENTO DE DADOS DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS (SPED FISCAL) E NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELOS REMETENTES, CIRCUNSTÂNCIA ESTA QUE AUTORIZA A PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DE SAÍDAS DAS RESPECTIVAS MERCADORIAS, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75. OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR O LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, ICMS/ST, RESPECTIVAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO CAPITULADAS NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO III, E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, C/C § 2º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 23.417/19/3ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000990170-22

EMENTA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. OS DIRETORES SÃO RESPONSÁVEIS PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO OU ESTATUTO, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COOBRIGADOS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

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.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADES APURADAS MEDIANTE PROCEDIMENTO IDÔNEO, PREVISTO NO INCISO II, DO ART. 194 DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, ICMS/ST, RESPECTIVAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO CAPITULADAS NO ART. 56, INCISO II, E ART. § 2º, INCISO III E

MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A" C/C § 2º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75, SENDO EXIGIDA SOMENTE A MULTA ISOLADA SOBRE A ENTRADA E O ESTOQUE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 22.868/18/3ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000873362-76

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. IMPUTAÇÃO FISCAL DE QUE A IMPUGNANTE NÃO LEVOU A DÉBITO NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS - DAPI, OS VALORES DE ICMS DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS NO PERÍODO DE JANEIRO A JULHO DE 2017, OCASIONANDO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS CORRESPONDENTE. RAZÕES DE DEFESA INSUFICIENTES À DESCONSTITUIÇÃO DO LANÇAMENTO. MANTIDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 54, INCISO IX, ALÍNEA "B".

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

Conforme já destacado, observa-se que os lançamentos por serem diferentes em sua essência podem acarretar, em apreciação pelas Câmaras de Julgamento, análises e conclusões distintas, sem significar divergência de interpretação da legislação tributária.

Vale destacar que a interpretação dada pela 2ª Câmara de Julgamento na decisão recorrida é a de que a norma aplicável específica do caso dos presentes autos (notadamente o art. art. 85, inciso IV, alínea "I", do RICMS/02) está em perfeita vigência no ordenamento tributário mineiro e determina que o recolhimento do imposto será efetuado no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de "saída, em operação interestadual, de milho ou soja".

Verifica-se que as decisões paradigmas não discutem matéria semelhante a dos presentes autos cuja norma determina o recolhimento antecipado do imposto.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar, reputando-se, então, não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Ângelo Ferreira dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Cindy Andrade Moraes, Marcelo Nogueira de Moraes e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 04 de março de 2022.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P