

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.601/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001771552-46
Recurso de Revisão: 40.060154182-64
Recorrente: Souza Paiol Locação de Mão de Obra Ltda
IE: 514225165.00-96
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: José Haroldo de Vasconcelos
CPF: 384.583.066-20
Proc. S. Passivo: Alessandra Camargos Moreira/Outro(s)
Origem: Núcleo de Atividades Fiscais Estratégicas

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 atuação versa sobre a constatação fiscal de que a Contribuinte, com atividade econômica principal de fabricação e comercialização de cigarros de palha e demais produtos de tabacaria, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período compreendido entre 01/01/15 e 31/11/15, deixando de recolher, portanto, o ICMS devido pelas operações próprias, referentes a todas as mercadorias, e por substituição tributária, relativamente àquelas sujeitas a tal regime de recolhimento, bem como o adicional de alíquota de 2% (dois por cento) do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), conforme disposto no art. 12-A da Lei nº 6.763/75.

Irregularidade apurada a partir de documentos extrafiscais e arquivos eletrônicos apreendidos em operação especial conjunta entre o Ministério Público, a Polícia Civil de Minas Gerais e a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, intitulada “Operação Paieiro”, realizada no Município de Pitangui, em 13/06/19, mediante cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Juízo da Comarca de Pitangui, constante dos autos do Procedimento Investigatório Criminal (PIC) MP/MG nº 0514.19.002227-7.

Exigências de ICMS/OP, ICMS/ST, ICMS/FEM, respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O titular e diretor da pessoa jurídica, Sr. José Haroldo de Vasconcelos, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 124, inciso II e 135, inciso III, ambos do CTN, além do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.213/22/3ª, julgou quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 407/426, acompanhado dos documentos de págs. 427/487.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 23.108/22/2ª, 23.096/22/2ª e 23.062/22/2ª.

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

Registra-se, por oportuno, que, nos termos do art. 10 da Resolução nº 5.336, de 10/01/20 (MG de 11/01/20), que dispõe sobre o Processo Tributário Administrativo Eletrônico relativo a crédito tributário formalizado mediante Auto de Infração- e-PTA-Crédito (disponível em http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/aceso_ao_e-pta/), para cada representado, a impugnação ou o recurso deve ser apresentado de forma individual, o que não foi observado no presente processo:

Art. 10 - Caso o procurador represente mais de um sujeito passivo no mesmo processo, deverá apresentar, para cada representado, impugnação e recurso de forma individual.

Dessa forma, o recurso apresentado foi atribuído somente à Autuada, em nome de quem foi identificado pela Defesa quando de sua inclusão no e-PTA, sem prejuízo da análise de todo o seu conteúdo.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 488/501, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu 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.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

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

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

Sustenta a Recorrente que a decisão proferida no Acórdão nº 24.213/22/3ª se revela divergente dos Acórdãos indicados como paradigmas, de nºs 23.108/22/2ª, 23.096/22/2ª e 23.062/22/2ª.

Registra-se que as três decisões indicadas como paradigmas foram publicadas no ano de 2022 e são, todas elas, irrecorríveis na esfera administrativa, encontrando-se aptas a serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 11/05/21, sob o nº 18/22), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Relata a Recorrente que o Acórdão nº 24.213/22/3ª decidiu no sentido de que, para apuração da base de cálculo do ICMS devido (e conseqüentemente dos seus reflexos – multas e juros), esse mesmo ICMS deve ser adicionado ao valor da venda mercadorias, ou seja, ao valor da operação, mediante sua inclusão na própria base de cálculo do imposto.

Afirma que tal entendimento vai de encontro à legislação e às decisões do CCMG, que seriam sempre no sentido de que a base de cálculo do imposto é, nas saídas de mercadorias a qualquer título do estabelecimento do contribuinte, o valor da operação, que, no caso em tela, é o valor encontrado pelo Fisco nos controles paralelos apreendidos.

Sustenta que nos acórdãos indicados como paradigmas, assim como em toda a jurisprudência do CCMG, o órgão julgador entendeu que a base de cálculo do ICMS deve ser o valor da operação, conforme dispõe o art. 43, inciso IV, alínea “a” do RICMS/02, mesmo em se tratando de saídas desacobertas sem qualquer recolhimento de imposto.

Conclui que não existe nenhum acórdão do CCMG no qual se constate a hipótese de o Fisco, diante da prova de saídas desacobertas, promover a recomposição da base de cálculo para nela incluir o valor do ICMS que deixou de ser recolhido.

São transcritos pela Recorrente os seguintes excertos dos Acórdãos indicados como paradigmas, de nºs 23.108/22/2ª, 23.096/22/2ª e 23.062/22/2ª (págs. 412/415):

ACÓRDÃO Nº 23/108/22/2ª

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL RESPONDE ILIMITADAMENTE PELOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS, NOS TERMOS DO ART. 21, § 2º, DA LEI Nº 6.763/75, C/C OS ARTS. 966 E 967 DO CÓDIGO CIVIL. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

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 ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL – DECLARATÓRIO (PGDASN-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. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ADEQUADA NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I DO ART. 55 DA MENCIONADA LEI.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. CORRETA A EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI, §§1º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J” DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29/11/11 E ART. 84, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J” DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 22/05/18.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES.

(...)

DECISÃO

Do MÉRITO

(...)

HÁ QUE DESTACAR AS DISPOSIÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 43, INCISO IV DO RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 43 - RESSALVADO O DISPOSTO NO ARTIGO SEGUINTE E EM OUTRAS HIPÓTESES PREVISTAS NESTE REGULAMENTO E NO ANEXO IV, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É:

(...)

IV - NA SAÍDA DE MERCADORIA, A QUALQUER TÍTULO, DE ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE, AINDA QUE EM TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR:

A) RESSALVADA A HIPÓTESE PREVISTA NA ALÍNEA SEGUINTE, O VALOR DA OPERAÇÃO OU, NA SUA FALTA:

(...)

ACÓRDÃO Nº 23.096/22/2ª

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO-ADMINISTRADOR RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

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 ARRECAÇÃO 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. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ADEQUADA NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I DA CITADA LEI.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. CORRETA A EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI, § § 1º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS "D" E "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29/11/11 C/C ART. 84, INCISO IV, ALÍNEAS "D" E "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140/18.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES.

(...)

DECISÃO

Do Mérito

(...)

HÁ QUE DESTACAR AS DISPOSIÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 43, INCISO IV DO RICMS/02:

ART. 43 - RESSALVADO O DISPOSTO NO ARTIGO SEGUINTE E EM OUTRAS HIPÓTESES PREVISTAS NESTE REGULAMENTO E NO ANEXO IV, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É:

(...)

IV - NA SAÍDA DE MERCADORIA, A QUALQUER TÍTULO, DE ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE, AINDA QUE EM TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR:

A) RESSALVADA A HIPÓTESE PREVISTA NA ALÍNEA SEGUINTE, O VALOR DA OPERAÇÃO OU, NA SUA FALTA:

(...)

ACÓRDÃO Nº 23.062/22/2ª

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. COMPROVADO NOS AUTOS A PRÁTICA DE ATOS QUE REPERCUTIRAM NO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. REFORMULAÇÃO DO LANÇAMENTO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO PARA INCLUSÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CAMPO PRÓPRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

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

ARRECAÇÃO 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 DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ADEQUADA NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I DA MENCIONADA LEI.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. CORRETA A EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI, § 1º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C ART. 84, INCISO IV, ALÍNEAS "D" E "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 22/05/18. ENTRETANTO, DEVERÃO SER CONSIDERADOS OS EFEITOS DO TERMO DE EXCLUSÃO A PARTIR DE NOVEMBRO DE 2018, NOS TERMOS DO ART. 29, INCISO V C/C § 9º, INCISO I DO CITADO ARTIGO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. CONSTATADO QUE A AUTUADA DEIXOU DE ATENDER A INTIMAÇÃO EFETUADA PELO FISCO, PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DOS ARTS. 96 INCISO IV E 190 DO RICMS/02. EXIGE-SE A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO VII, ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES.

(...)

DECISÃO

Do MÉRITO

(...)

HÁ QUE DESTACAR AS DISPOSIÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 43, INCISO IV DO RICMS/02:

ART. 43 - RESSALVADO O DISPOSTO NO ARTIGO SEGUINTE E EM OUTRAS HIPÓTESES PREVISTAS NESTE REGULAMENTO E NO ANEXO IV, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É:

(...)

IV - NA SAÍDA DE MERCADORIA, A QUALQUER TÍTULO, DE ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE, AINDA QUE EM TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR:

A) RESSALVADA A HIPÓTESE PREVISTA NA ALÍNEA SEGUINTE, O VALOR DA OPERAÇÃO OU, NA SUA FALTA:

(...)

Entretanto, não há a alegada divergência entre a decisão recorrida e os acórdãos indicados como paradigmas (os quais são essencialmente idênticos quanto ao conteúdo, de forma que serão analisados conjuntamente).

Do simples confronto das decisões em análise, fica evidenciado que inexistente qualquer divergência jurisprudencial e sim decisões relativas a situações fáticas distintas, que foram equivocadamente tomadas como similares pela Recorrente, levando à falsa percepção de existência de divergência quanto à interpretação da legislação tributária entre os acórdãos, conforme se detalhará adiante.

A competência precípua do CCMG é “*dirimir as questões de natureza tributária suscitadas entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública estadual*”, como consta do art. 184 da Lei nº 6.763/75:

Art. 184. O Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, integrante da estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Fazenda, colegiado de composição paritária, formado por representantes da Fazenda Pública estadual e de entidades de classe de contribuintes, é o órgão ao qual compete dirimir as questões de natureza tributária suscitadas entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública estadual. (Grifou-se)

No exercício da sua atribuição de órgão revisor do lançamento tributário na esfera administrativa, o CCMG está adstrito à análise do crédito tributário lançado pelo Fisco, cabendo-lhe apenas decidir, com base nas provas carreadas aos autos, por mantê-lo total ou parcialmente (procedência total ou parcial do lançamento, respectivamente) ou excluí-lo por completo (improcedência total do lançamento), nos termos do art. 156 do RPTA:

Art. 156. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, definindo expressamente os seus efeitos e determinando a intimação das partes.

Parágrafo único. O órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes do processo, às alegações das partes e à apreciação das provas. (Grifou-se).

Assim, a *contrario sensu*, nota-se sem maiores esforços que não se inclui na competência do CCMG proferir decisões que venham a majorar o crédito tributário, seja por mudança nas exigências realizadas, seja por inclusão de novas exigências no lançamento.

Nos três acórdãos indicados como paradigmas (23.108/22/2ª, 23.096/22/2ª e 23.062/22/2ª), o cálculo do crédito tributário impugnado e submetido à decisão do CCMG já não contemplava a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo desde o seu lançamento pelo Fisco, não obstante a existência de determinação expressa para sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusão no art. 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, no art. 13, § 15, da Lei nº 6.763/75 e no art. 49 do RICMS/02:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

Lei nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

RICMS/02

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Dessa forma, ao decidir pela procedência do lançamento nesses três acórdãos, o CCMG não analisou se o ICMS deveria ou não ter sido incluído na sua própria base de cálculo, pois nesses casos, tal procedimento já não fora realizado pelo Fisco desde o momento da formalização do crédito tributário.

Como consequência dessa não inclusão do imposto na sua própria base de cálculo, inexistiam exigências daí advindas e, conseqüentemente, também inexistia uma controvérsia a ser dirimida pelo CCMG nos julgamentos que deram origem aos acórdãos indicados como paradigmas.

Além disso, a ausência do procedimento não poderia ser suprida por uma decisão do órgão julgador, visto que isso resultaria em majoração do crédito tributário, em modalidade de decisão não incluída dentre as que podem ser proferidas pelo CCMG, nos termos do art. 156 do RPTA, já transcrito.

Dito de outra forma, mesmo que os julgadores entendessem que a inclusão do imposto em sua própria base de cálculo deveria ter sido realizada pelo Fisco nos lançamentos que deram origem a tais acórdãos, ainda assim, não lhes caberia decidir pelo acréscimo desse valor no crédito tributário, pois estar-se-ia ultrapassando os limites da competência revisora do CCMG, estabelecida no art. 156 do RPTA, supra,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com indevido avanço sobre o terreno da competência lançadora privativa da Autoridade Administrativa Fiscal, em clara ofensa ao art. 142, *caput*, do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa 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. (Grifou-se).

(...)

Adiante, a Recorrente chega a afirmar que a posição do CCMG é “sempre unânime” no sentido de que a base de cálculo do ICMS deve ser apenas o valor da operação constante dos documentos extrafiscais apreendidos, sem inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo (págs. 415).

No entanto, tal afirmação também não corresponde à realidade e nem pode ser depreendida do conteúdo dos acórdãos indicados como paradigmas, pelos motivos expostos anteriormente.

Para comprovar a divergência entre as decisões, caberia à Recorrente apontar acórdãos paradigmas nos quais o ICMS, multas e acréscimos decorrentes da inclusão do imposto em sua própria base de cálculo tivessem sido exigidos no crédito tributário lançado pelo Fisco e excluídos pelo CCMG quando do julgamento da impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo, situação que não ocorreu em nenhum dos três acórdãos apresentados como paradigmas.

Além disso, ao contrário do que afirma a Recorrente, há inúmeros acórdãos do CCMG decidindo pela procedência de lançamentos nos quais o Fisco promoveu a inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, nos termos do art. 13, § 15, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 49 do RICMS/02, inclusive em hipóteses de operações desacobertadas de documentação fiscal, como se pode ver, exemplificativamente, nos excertos dos Acórdãos nºs 22.978/21/2ª e 23.810/21/3ª, a seguir transcritos:

ACÓRDÃO Nº 22.978/21/2ª

EMENTA

(...)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO – INTERNET BANDA LARGA – SUBFATURAMENTO. CONSTATADA A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS PARA ACOBERTAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM) DE INTERNET BANDA LARGA CONSIGNANDO IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA PRESTAÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA NÃO INCLUSÃO DAS PARCELAS COBRADAS DOS CLIENTES A TÍTULO DE “TELEFONIA VOIP” E “IP FIXO”. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 12, INCISO VII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 C/C ART. 5º, § 1º, ITEM 8 E ART. 25, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, ALÉM DO ART. 1º, INCISO IX, DO RICMS/02.

CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

NO QUE TANGE AO QUESTIONAMENTO RELATIVO A ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, TRATA-SE DE MERA INCOMPREENSÃO DA DEFESA EM RELAÇÃO À LEGISLAÇÃO E AO CONTEÚDO DOS DOCUMENTOS QUE COMPÕEM O LANÇAMENTO, A QUAL PODE SER FACILMENTE ESCLARECIDA PELOS ELEMENTOS JÁ CONSTANTES DOS AUTOS, SEM A NECESSIDADE DE PERÍCIA.

DE ACORDO COM O ART. 13, § 15, DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 49 DO RICMS/02, O MONTANTE DO IMPOSTO INTEGRA SUA BASE DE CÁLCULO.

LEI Nº 6.763/75

ART. 13. A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É:

(...)

§ 15. O MONTANTE DO IMPOSTO INTEGRA SUA BASE DE CÁLCULO, INCLUSIVE NAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCISOS I E II, CONSTITUINDO O RESPECTIVO DESTAQUE MERA INDICAÇÃO PARA FINS DE CONTROLE.

RICMS/02

ART. 49. O MONTANTE DO IMPOSTO INTEGRA SUA BASE DE CÁLCULO, INCLUSIVE NAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO CAPUT DO ARTIGO 43 DESTE REGULAMENTO, CONSTITUINDO O RESPECTIVO DESTAQUE MERA INDICAÇÃO PARA FINS DE CONTROLE.

ASSIM, COMO OS VALORES COBRADOS DOS CLIENTES QUE SÃO OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO NÃO FORAM TRIBUTADOS (OU NEM MESMO INCLUÍDOS NO DOCUMENTO FISCAL, COMO NO CASO DA “TELEFONIA VOIP” E “IP FIXO”), A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVE SER APURADA MEDIANTE INCLUSÃO DO VALOR DO PRÓPRIO IMPOSTO INCIDENTE NA PRESTAÇÃO, QUE É DE 27% (VINTE E SETE POR CENTO), CONFORME PREVISÃO DO ART. 42, INCISO I, ALÍNEA “J”, DO RICMS/02:

(...)

O PROCEDIMENTO DE INCLUSÃO DO IMPOSTO EM SUA BASE DE CÁLCULO FOI ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO E EXPRESSAMENTE INFORMADO À AUTUADA, COMO SE PODE VER NAS COLUNAS “B” E “C” DA ABA “DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO CR” DA PLANILHA CONSTANTE DO ANEXO “LEVANTAMENTO DO SCM” E, ESPECIALMENTE, NA LINHA “22” DESSA MESMA PLANILHA, ONDE CONSTA A EXPRESSÃO: “OBS: O VALOR DA BASE DE CÁLCULO É O VALOR DO SERVIÇO PRESTADO INTEGRANDO-SE A ESTE O ICMS NOS TERMOS DO ARTIGO 49 DO RICMS”.

(...)

(GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 23.810/21/3ª

EMENTA

(...)

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CIGARROS. CONSTATOU-SE ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO DOS DADOS OBTIDOS DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO AUTUADO COM OS LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL E NOTAS FISCAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRÉTAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E DO ICMS/ST, ACRESCIDOS DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO PREVISTAS NO ART. 56, INCISO II E 56, § 2º, INCISO III E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

O CÁLCULO DO MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO (ANEXO 01 – DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO) FOI APURADO CONFORME A SEGUINTE METODOLOGIA:

1) O VALOR DAS COMPRAS DIÁRIAS, POR TIPO DE CIGARRO, DETECTADAS DO PERÍODO DE DEZEMBRO DE 2015 A DEZEMBRO DE 2017, AGOSTO DE 2018 E JULHO DE 2019, CONTIDO NA SEGUNDA ABA DE TÍTULO 'ESTOQUE' DAS PLANILHAS DE FLUXO DIÁRIO DE CAIXA, FORAM CONSOLIDADOS MENSALMENTE E COMPARADOS COM OS VALORES DOS MESMOS TIPOS DE CIGARROS DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE ENTRADA DA SAMPORITO TABACARIA LTDA CNPJ: 08.544.498/0001-65;

2) AS DIFERENÇAS DESTES VALORES FORAM CONSIDERADAS COMO **ENTRADAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL**;

3) DE ACORDO COM O ARTIGO 13 - INCISO IV § 15 DA LEI 6.763/75, O MONTANTE DO IMPOSTO INTEGRA SUA BASE DE CÁLCULO, ENTÃO SOBRE AS DIFERENÇAS FORAM ACRESCENTADAS O VALOR DO ICMS CALCULADO SOBRE A ALÍQUOTA DE 25% CONFORME ALÍNEA 'A', INCISO I DO ARTIGO 42 DA PARTE GERAL DO RICMS/02;

(...)

A BASE DE CÁLCULO DO ICMS RELATIVO À OPERAÇÃO PRÓPRIA FOI CALCULADA TOMANDO-SE COMO REFERÊNCIA O VALOR MENSAL DAS ENTRADAS DESACOBERTADAS APURADAS, INCLUINDO-SE NESTA O VALOR DO PRÓPRIO IMPOSTO, NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 13, § 15 DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 49 DO RICMS/02.

(...)

(GRIFOU-SE).

Assim, da análise dos fundamentos das decisões recorrida e paradigmas, conclui-se que inexistente a alegada divergência jurisprudencial, e sim, mera falha de interpretação da jurisprudência por parte da Recorrente, que ao se deparar com decisões do CCMG aprovando lançamentos em que o Fisco não incluiu o montante do imposto em sua base de cálculo, entendeu que essas decisões, silentes sobre o tema, significariam que o tribunal administrativo estaria consentindo com a conduta e confirmando sua legalidade.

Nada mais equivocado e atécnico.

Quando o CCMG aprova um determinado lançamento, como no caso dos acórdãos indicados como paradigmas, a decisão está apenas afirmando que o crédito tributário ali exigido é devido, sendo esse o limite objetivo do lançamento. No entanto, tal decisão nada está dizendo sobre o crédito tributário **não exigido** pelo Fisco no Auto de Infração, o qual, por motivos óbvios (inexistência de conflito quanto a lançamento não lançado), não faz parte do objeto de julgamento do tribunal.

De fato, dadas as limitações do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 110, inciso I, do RPTA, que vedam a possibilidade de o CCMG negar aplicação ao ato normativo em vigor é, considerando, ainda, a inteligência dos arts. 13, § 15, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 49 do RICMS/02, já transcritos, que estipulam expressamente que o montante do imposto deve ser incluído em sua base de cálculo, uma decisão pela exclusão das exigências relativas a essa inclusão, na hipótese de sua cobrança pelo Fisco na autuação, estaria, no entendimento dessa Assessoria, fora das competências desse órgão julgador.

Portanto, após análise do acórdão recorrido e do inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, verifica-se não assistir razão à Recorrente, pois a decisão desses últimos não difere da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, visto que os aspectos fáticos das autuações envolvidas são diferentes, não tendo havido qualquer manifestação do CCMG quanto à não inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo nos acórdãos indicados como paradigmas, posto que tal matéria não era objeto de controvérsia nos lançamentos que lhes deram origem.

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.

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.

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

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. Janir Adir Moreira e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, Ivana Maria de Almeida e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2022.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/D

CCMIG