

Acórdão: 5.662/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001854526-88
Recurso de Revisão: 40.060154285-70
Recorrente: Laticínios Bela Vista Ltda
IE: 001099355.00-96
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: FERNANDA TERRA DE CASTRO COLLICCHIO/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

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 descaracterização da isenção do ICMS, prevista no art. 459 do Anexo IX do RICMS/02, nas operações de aquisição de leite *in natura*, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2019, em razão de descumprimento de condição, qual seja: saída posterior da mercadoria, em operações interestaduais de transferência para estabelecimento de mesma titularidade, sem o destaque do imposto.

A base legal do lançamento constitui o art. 8º-D da Lei nº 6.763/75 e o art. 6º-A do RICMS/02, que definem que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido em razão da inaplicabilidade da isenção na operação interna é do estabelecimento adquirente, ora autuado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no art. 57, da mesma lei, c/c art. 219, § 1º e art. 220, inciso X, ambos do RICMS/02.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.249/22/3ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procuradora regularmente constituída, o Recurso de Revisão de págs. 220/231.

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

(i) Tema: Isenção – Interpretação da Legislação: Acórdão nº 23.849/21/1ª;

(ii) Tema: Conduta Respalhada em Decisão Judicial: Acórdão nº 22.340/19/2ª;

(iii) Tema: Multa Isolada: Acórdão nº 22.145/19/2ª.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de págs. 298/322, 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.

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.

Feitas essas breves observações, passa-se à análise do cabimento do recurso em apreço.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Quanto ao Acórdão nº 23.849/21/1ª (Tema: “Isenção – Interpretação da Legislação”)

A Recorrente indica, como paradigma, o Acórdão nº 23.849/21/1ª, afirmando que *“no âmbito do referido acórdão, tem-se como objeto a correta interpretação de dispositivos da legislação tributária estadual que disciplinam a outorga de isenções - exatamente como ocorre no presente caso”*.

Salienta que *“há, ali, uma análise clara entre a divergência da interpretação sistemática adotada pelo fisco e a interpretação literal exigida pelo CTN (e adotada pelo contribuinte). E, nos termos do referido acórdão, como não poderia deixar de ser, restou consignado que a interpretação literal deveria prevalecer”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reproduz os seguintes trechos das decisões paradigma e recorrida, que demonstrariam a similaridade de ambos os casos e a divergência no que tange ao entendimento final:

ACÓRDÃO Nº 23.849/21/1ª

(PARADIGMA)

“... É INTERESSANTE NOTAR, POR OPORTUNO, QUE A INTERPRETAÇÃO ‘LITERAL’ DO BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO, NESSE CASO, ACABOU TORNANDO O DISPOSITIVO MAIS AMPLO DO QUE A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA, PROPOSTA PELA FISCALIZAÇÃO. A IDEIA DE QUE A INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL/LITERAL É SEMPRE RESTRITIVA JÁ FOI DEBATIDA PELA DOCTRINA E O EXEMPLO DA DEFINIÇÃO DA MATERIALIDADE DO FATO GERADOR DO IMPOSTO SOBRE VEÍCULOS AUTOMOTORES (IPVA), PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, É ELUCIDATIVO.

[...]

EM QUE PESE O ENTENDIMENTO DA FISCALIZAÇÃO TER RESPALDO EM UMA LEITURA MAIS SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO, QUE, DE FATO, TEM POR PRINCÍPIO CONCEDER BENEFÍCIOS FISCAIS AOS PRODUTOS MAIS POPULARES E QUE CONTENHAM CONTEÚDO NUTRICIONAL MAIS RELEVANTE PARA O CONSUMO HUMANO, O EXAME DETIDO DO MENCIONADO CONVÊNIO DO CONFAZ (PARA MERCADORIAS DA CESTA BÁSICA) OU MESMO DA LEI MINEIRA NÃO PERMITE CONCLUIR, COM SEGURANÇA, QUANTO À PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO NESSE ASPECTO ...”

ACÓRDÃO Nº 24.249/22/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... QUANTO À AFIRMATIVA DE QUE A FISCALIZAÇÃO INTERPRETOU EXTENSIVAMENTE A LEGISLAÇÃO, NO QUE TANGE À ISENÇÃO, EM AFRONTA AO ART. 111 DO CTN, NÃO ASSISTE RAZÃO À IMPUGNANTE. PELO CONTRÁRIO, A INFRAÇÃO PRATICADA PELA AUTUADA ESTÁ PERFEITAMENTE TIPIFICADA, COM SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA JURÍDICA, EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

CABE PONTUAR QUE O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN, EM SEU ART. 111, DETERMINA QUE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE DISPONHA SOBRE ISENÇÃO, DEVE SER INTERPRETADA LITERALMENTE, A FIM DE RESTRINGIR SEU USO TÃO SOMENTE ÀS SITUAÇÕES EXPRESSAS NA LEGISLAÇÃO E COM A OBEDIÊNCIA DE TODOS OS SEUS REGRAMENTOS E CONDIÇÕES:

[...]

OPORTUNO REPETIR QUE A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO ATRIBUÍDO À CADEIA PRODUTIVA DE LEITE DEPENDE DO ATENDIMENTO A DETERMINADAS CONDIÇÕES.

COMO RESTOU DEMONSTRADO, A IMPUGNANTE, ADQUIRIU LEITE COM A ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ESTADO MINEIRO, NO ENTANTO, NÃO CUMPRIU AS CONDIÇÕES IMPOSTAS NA LEGISLAÇÃO PARA GOZAR DO BENEFÍCIO FISCAL.

CONFORME JÁ MENCIONADO, NÃO SE APLICA A ISENÇÃO NA OPERAÇÃO INTERNA, INCLUSIVE QUANDO REALIZADA POR PRODUTOR RURAL, COM DESTINO A CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, CASO O ADQUIRENTE PROMOVA SUBSEQUENTE SAÍDA INTERESTADUAL DA MERCADORIA, COM DESTINO A OUTRO ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, SEM DESTAQUE DO IMPOSTO, EM DESACORDO COM O REGULAMENTO ...”

Ressalta que, *“da leitura dos trechos destacados acima, percebe-se a similaridade com o acórdão ora recorrido, na medida em que ambos versam sobre a descaracterização de benefício fiscal em razão do suposto descumprimento de determinada condição – que, no presente caso, teria sido a saída posterior da mercadoria em operações interestaduais de transferências para estabelecimentos de mesma titularidade da empresa, em desacordo com o previsto na legislação”*.

Acrescenta que, *“em que pese o acórdão ora recorrido afirmar que o art. 111 do CTN foi devidamente observado pelo fisco estadual no momento da lavratura do auto de infração, essa afirmação, com a devida vênia, está inteiramente equivocada”*, isto porque *“o que o fisco fez, ao formalizar o presente lançamento, foi conceder uma interpretação sistemática da norma contida no art. 8º-D da Lei n. 6.763/1975 (art. 6º-A do RICMS/MG), em detrimento de uma interpretação literal”*.

A seu ver, *“o referido dispositivo elenca requisitos cumulativos para a descaracterização da isenção (os quais não foram observados no presente caso), os quais devem ser interpretados em sua literalidade, ou seja, seguindo os ditames previstos no âmbito do art. 111 do CTN”*.

Conclui, nesses termos, que o cabimento do presente recurso restou devidamente demonstrado.

No entanto, após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez que em ambas as decisões foi utilizada a interpretação literal para resolução das respectivas lides.

Com efeito, no caso do acórdão indicado como paradigma (23.849/21/1ª), a infração específica vinculada à divergência suscitada pela Recorrente se referia à acusação fiscal de aplicação indevida da redução de base de cálculo prevista para “biscoitos não recheados” (item 54, da Parte 6 c/c alínea “b”, item 20 do Anexo IV do RICMS/02), para as diversas saídas dos produtos “cookies com recheio de gotas de chocolate” (cookies).

Segundo o entendimento da Fiscalização, os cookies fabricados pelo Sujeito Passivo seriam biscoitos recheados, por conterem gotas de chocolate, motivo pelo qual foi considerado equivocado o enquadramento desses produtos na categoria de “biscoitos não recheados”, os quais gozam da redução da base de cálculo prevista no item 54 da Parte 6 c/c alínea “b” do item 20 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Após analisar os argumentos das partes, bem como a legislação que rege a matéria, a D. 1ª Câmara de Julgamento afirmou que, apesar de o entendimento da Fiscalização ter respaldo em uma leitura mais sistemática da legislação, “*o exame detido do mencionado convênio do Confaz (para mercadorias da cesta básica) ou mesmo da lei mineira não permite concluir, com segurança, quanto à procedência da autuação nesse aspecto*”.

A seguir, a 1ª Câmara de Julgamento externou o seu entendimento no sentido de que, a partir da leitura literal/gramatical do item 54, da Parte 6, c/c com alínea “b” do item 20 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, e sendo certo que o “cookie” comercializado pela Autuada não é um biscoito recheado, na exatidão de tal termo, “considera-se que devem ser afastadas as exigências vinculadas a esse ponto na autuação fiscal”.

É o que se depreende, em apertada síntese, da decisão indicada como paradigma, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.849/21/1ª

(PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE AS SEGUINTE IRREGULARIDADES:

[...]

2 - RETENÇÃO E RECOLHIMENTOS A MENOR DE ICMS/ST, NO PERÍODO DE 01/03/16 A 31/12/18, DECORRENTES DAS CONSIGNAÇÕES, EM DIVERSAS NFES, DE BASE DE CÁLCULO A MENOR QUE AS EXIGIDAS PELA LEGISLAÇÃO, QUE, POR SUA VEZ, FORAM DECORRENTES DE:

2.1 - ABATIMENTO INDEVIDO DOS DESCONTOS INCONDICIONAIS, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ITEM 3, ALÍNEA “B”, INCISO I DO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02; E

2.2 - APLICAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA PARA ‘BISCOITOS NÃO RECHEADOS’ (ITEM 54, DA PARTE 6, C/C COM ALÍNEA ‘B’, ITEM 20, PARTE 1 DO ANEXO IV, DO RICMS/02), PARA AS DIVERSAS SAÍDAS DOS PRODUTOS **‘COOKIES COM RECHEIO DE GOTAS DE CHOCOLATE’**.

[...]

POR OUTRO LADO, NO QUE CONCERNE À REDUÇÃO PREVISTA PARA ‘BISCOITOS NÃO RECHEADOS’, PREVISTA NO ITEM 54 DA PARTE 6, C/C COM ALÍNEA ‘B’ DO ITEM 20 DA PARTE 1, DO ANEXO IV, DO RICMS/02, AS RAZÕES DA IMPUGNANTE MERECEM GUARIDA.

VERIFICA-SE QUE **AO ENTENDER QUE OS BISCOITOS ‘COOKIES’ FABRICADOS PELA IMPUGNANTE SE TRATARIAM DE BISCOITOS RECHEADOS**, POR CONTEREM GOTAS DE CHOCOLATES, A FISCALIZAÇÃO CONSIDEROU EQUIVOCADO O ENQUADRAMENTO DESSES PRODUTOS NA CATEGORIA DE ‘BISCOITOS NÃO RECHEADOS’, OS QUAIS GOZAM DA REDUÇÃO DA BASE DE

CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 54 DA PARTE 6, C/C ALÍNEA 'B' DO ITEM 20 DA PARTE 1, DO ANEXO IV, DO RICMS/02.

NA DEFESA DE QUE O PRODUTO EM TELA PODERIA SER ENQUADRADO NA HIPÓTESE DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, A AUTUADA SE FUNDAMENTA NA RESOLUÇÃO DA ANVISA Nº 263, DE 22 DE SETEMBRO DE 2005, QUE, NO ANEXO I, ITEM 2.1.3, CONSIDERA: 'BISCOITOS OU BOLACHAS: SÃO OS PRODUTOS OBTIDOS PELA MISTURA DE FARINHA(S), AMIDO(S) E OU FÉCULA(S) COM OUTROS INGREDIENTES, SUBMETIDOS A PROCESSOS DE AMASSAMENTO E COCÇÃO, FERMENTADOS OU NÃO. PODEM APRESENTAR COBERTURA, RECHEIO, FORMATO E TEXTURA DIVERSOS'.

ASSIM, PARA A IMPUGNANTE, A LEGISLAÇÃO TRATA DE FORMA DISTINTA OS CONCEITOS DE 'COBERTURA' E 'RECHEIO'. ADUZ QUE BISCOITO RECHEADO SERIA UM TIPO DE BISCOITO QUE CONSISTE EM DOIS BISCOITOS UNIDOS POR UM RECHEIO, COMO CREME, GANACHE, CREME DE MANTEIGA, CHOCOLATE, CREAM CHEESE, GELEIA, MANTEIGA DE AMENDOIM, DENTRE OUTROS.

JÁ OS 'COOKIES' SERIAM DEFINIDOS COMO PRODUTOS ASSADOS À BASE DE CEREAIS QUE POSSUEM ALTOS NÍVEIS DE AÇÚCAR E DE GORDURA E BAIXOS NÍVEIS DE ÁGUA - 1-5% (UM A CINCO POR CENTO), AOS QUAIS PODEM SER ACRESCIDAS GOTAS DE CHOCOLATE, CASTANHAS, COCO, ENTRE OUTROS INSUMOS.

POR ISSO, COMO OS 'COOKIES' FABRICADOS PELA IMPUGNANTE NÃO POSSUEM RECHEIO, UMA VEZ QUE AS GOTAS DE CHOCOLATE SÃO ADICIONADAS SOBRE O PRODUTO ANTES DO FORNEAMENTO, ELA FARIA *JUS* AO BENEFÍCIO LEGAL.

EM SUA MANIFESTAÇÃO FISCAL, O FISCO DISCORDA E EXPLICA QUE O FATO DA ADIÇÃO DE GOTAS DE CHOCOLATE OCORRER NO 'COOKIE' EM PROCESSO, JÁ FORMATADO, MAS ANTES DE ASSADO, NÃO DESCARACTERIZARIA O FATO DE SER UM BISCOITO RECHEADO, POIS, NESSE CASO, O CHOCOLATE, MESMO LEVADO AO FORNO, CONTINUA SENDO UM RECHEIO DE PRODUTO INDIVIDUALIZADO, EXTRA MASSA, POIS NÃO FAZ PARTE DE SUA MISTURA, TENDO EM VISTA QUE FOI ADICIONADO EM FORMA DE GOTAS AO BISCOITO JÁ FORMATADO. PARA A FISCALIZAÇÃO, AS GOTAS DE CHOCOLATE ADICIONADAS SERIAM UM RECHEIO QUE DÁ NOBREZA AO PRODUTO, DE TAL SORTE QUE A PRÓPRIA IMPUGNANTE DÁ DESTAQUE A TAIS ACRÉSCIMOS NA COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO.

O ANEXO IV DO RICMS/02, QUE PREVÊ AS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NA SUA PARTE 6, ARROLA OS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS A QUE SE REFERE O ITEM 20 DA PARTE 1 DO MESMO ANEXO.

NO REFERIDO ITEM 20, O PRÓPRIO REGULAMENTO INFORMA QUE TAIS BENEFÍCIOS TERIAM COMO FUNDAMENTO O CONVÊNIO ICMS Nº 128/94 E O § 6º DO ART. 12 DA LEI Nº 6.763/75, QUE ASSIM PREVEEM:

[...]

COM BASE NESSAS AUTORIZAÇÕES LEGAIS, A PARTE 6 DO ANEXO IV DO RICMS/02, ARROLA OS BISCOITOS QUE USUFRUÍRIAM DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, QUAIS SEJAM: ITEM 51 (BISCOITO DE MAISENA), ITEM 52 (BISCOITO DE POLVILHO), ITEM 53 (BISCOITO TIPO ÁGUA E SAL) E ITEM 54 (OUTROS BISCOITOS NÃO RECHEADOS). A QUESTÃO ORA EM DEBATE É SE O 'COOKIE' COMERCIALIZADO PELA IMPUGNANTE PODE SER ENQUADRADO NO MENCIONADO ITEM 54.

EM QUE PESE O ENTENDIMENTO DA FISCALIZAÇÃO TER RESPALDO EM UMA LEITURA MAIS SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO, QUE, DE FATO, TEM POR PRINCÍPIO CONCEDER BENEFÍCIOS FISCAIS AOS PRODUTOS MAIS POPULARES E QUE CONTENHAM CONTEÚDO NUTRICIONAL MAIS RELEVANTE PARA O CONSUMO HUMANO, O EXAME DETIDO DO MENCIONADO CONVÊNIO DO CONFAZ (PARA MERCADORIAS DA CESTA BÁSICA) OU MESMO DA LEI MINEIRA NÃO PERMITE CONCLUIR, COM SEGURANÇA, QUANTO À PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO NESSE ASPECTO.

COMO SE SABE, O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), NO ART. 111, DETERMINA QUE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE DISPONHA SOBRE ISENÇÃO, DEVE SER INTERPRETADA LITERALMENTE, A FIM DE RESTRINGIR SEU USO TÃO SOMENTE ÀS SITUAÇÕES EXPRESSAS NA LEGISLAÇÃO E COM A OBEDIÊNCIA DE TODOS OS SEUS REGRAMENTOS E CONDIÇÕES:

[...]

ASSIM, A PARTIR DA LEITURA LITERAL/GRAMATICAL DO ITEM 54, DA PARTE 6, C/C COM ALÍNEA 'B' DO ITEM 20 DA PARTE 1 DO ANEXO IV, DO RICMS/02, E SENDO CERTO QUE O 'COOKIE' COMERCIALIZADO PELA AUTUADA NÃO É UM BISCOITO RECHEADO, NA EXATIDÃO DE TAL TERMO, CONSIDERA-SE QUE DEVEM SER AFASTADAS AS EXIGÊNCIAS VINCULADAS A ESSE PONTO NA AUTUAÇÃO FISCAL.

É INTERESSANTE NOTAR, POR OPORTUNO, QUE A INTERPRETAÇÃO 'LITERAL' DO BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO, NESSE CASO, ACABOU TORNANDO O DISPOSITIVO MAIS AMPLO DO QUE A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA, PROPOSTA PELA FISCALIZAÇÃO. A IDEIA DE QUE A INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL/LITERAL É SEMPRE RESTRITIVA JÁ FOI DEBATIDA PELA DOUTRINA E O EXEMPLO DA DEFINIÇÃO DA MATERIALIDADE DO FATO GERADOR DO IMPOSTO SOBRE VEÍCULOS AUTOMOTORES (IPVA), PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, É ELUCIDATIVO.

AO CONCLUIR PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE IPVA SOBRE EMBARCAÇÕES (VEÍCULOS AUTOMOTORES NA ACEPÇÃO LITERAL DO TERMO), NO JULGAMENTO DO RE Nº 134.509/AM (PUBLICADO NO DJ DE 13.09.2002), PREVALECEU UMA INTERPRETAÇÃO HISTÓRICO-SISTEMÁTICA DE QUE A EXPRESSÃO 'VEÍCULO AUTOMOTOR' REFERE-SE, NOS TERMOS

CONSTITUCIONAIS, AOS VEÍCULOS TERRESTRES. MARCIANO SEABRA DE GODOI TECEU OS SEGUINTE COMENTÁRIOS SOBRE A QUESTÃO (IN: *QUESTÕES ATUAIS DO DIREITO TRIBUTÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. SÃO PAULO, DIALÉTICA, 2006, P. 13*):

[...]

EM FACE DO EXPOSTO, PROCEDE EM PARTE A SEGUNDA IRREGULARIDADE APURADA, SENDO CORRETA A AUTUAÇÃO QUANTO ÀS RETENÇÕES E RECOLHIMENTOS A MENOR DE ICMS/ST (PERÍODO DE MARÇO DE 2016 A DEZEMBRO DE 2018), DECORRENTES DAS CONSIGNAÇÕES, EM DIVERSAS NFES, DE BASES DE CÁLCULO A MENOR QUE AS EXIGIDAS PELA LEGISLAÇÃO, APENAS EM RELAÇÃO AO ABATIMENTO INDEVIDO DOS DESCONTOS INCONDICIONAIS, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ITEM 3 DA ALÍNEA 'B' DO INCISO I DO ART. 19 DA PARTE 1, DO ANEXO XV, DO RICMS/02 ..." (GRIFOU-SE)

No caso do presente processo, a autuação versa sobre a descaracterização da isenção do ICMS, prevista no art. 459 do Anexo IX do RICMS/02, nas operações de aquisição de leite *in natura*, em razão de descumprimento de condição, qual seja: saída posterior da mercadoria, em operações interestaduais de transferência para estabelecimento de mesma titularidade, sem o destaque do imposto.

Analisando a matéria, a Câmara *a quo* destacou, inicialmente, que “o art. 459 do Anexo IX do RICMS/02 prevê a isenção do imposto nas operações internas promovidas pelo produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS”, salientando, porém, que tal isenção perde a sua aplicação quando o contribuinte adquirente promove a saída da mercadoria adquirida com isenção para estabelecimento de sua titularidade, localizado em outra unidade da Federação, sem o destaque do imposto.

Afirmou, a seguir, que estava claro nos autos “que a Autuada descumpriu a condição imposta para fruição do benefício da aquisição do leite com aplicação da isenção e, assim, é a responsável pelo recolhimento do imposto, conforme previsto na legislação supratranscrita”.

Ato contínuo, a Câmara *a quo* rechaçou o argumento da Recorrente no sentido de que a Fiscalização interpretou extensivamente a legislação, no que tange à isenção, em afronta ao art. 111 do CTN.

Nesse sentido, a Câmara *a quo* enfatizou que, ao contrário da alegação da Recorrente, a infração por ela praticada estava perfeitamente tipificada, com subsunção do fato à norma jurídica, em perfeita consonância com o princípio da legalidade tributária.

Acrescentou, nessa linha, que o Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 111, determina que a legislação tributária que disponha sobre isenção, deve ser interpretada literalmente, a fim de restringir seu uso tão somente às situações expressas na legislação e com a obediência de todos os seus regramentos e condições.

Reafirmou que, “*tendo ocorrido a saída em operação interestadual do leite in natura, promovida pela Autuada, com destino a outro estabelecimento de mesma titularidade, sem destaque do imposto, em desacordo com o disposto na legislação, mercadoria esta adquirida com isenção do imposto nas operações internas, fica afastada a isenção, sendo a adquirente, responsável pelo recolhimento do imposto, nos termos do art. 8º-D da Lei nº 6.763/75*”.

Concluiu, ao final, que restou demonstrado que a Impugnante/Recorrente usufruiu da isenção concedida pelo Estado mineiro sem observar as condições impostas na legislação para tal fim.

ACÓRDÃO Nº 24.249/22/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO DO ICMS, PREVISTA NO ART. 459 DO ANEXO IX DO RICMS/02, NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE LEITE *IN NATURA*, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2018 A DEZEMBRO DE 2019, EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO, QUAL SEJA: SAÍDA POSTERIOR DA MERCADORIA, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, SEM O DESTAQUE DO IMPOSTO.

[...]

O ART. 459 DO ANEXO IX DO RICMS/02 PREVÊ A ISENÇÃO DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES INTERNAS PROMOVIDAS PELO PRODUTOR INSCRITO NO CADASTRO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM DESTINO A ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE DO ICMS.

[...]

ENTRETANTO, TAL ISENÇÃO PERDE A SUA APLICAÇÃO QUANDO O CONTRIBUINTE ADQUIRENTE PROMOVE A SAÍDA DA MERCADORIA ADQUIRIDA COM ISENÇÃO PARA ESTABELECIMENTO DE SUA TITULARIDADE, LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, SEM O DESTAQUE DO IMPOSTO. CONFIRA-SE:

[...]

CONFORME DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO ANTERIORMENTE TRANSCRITA, O ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE QUE PROMOVER A SAÍDA SUBSEQUENTE DA MERCADORIA ISENTA, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL NÃO TRIBUTADA, FICA RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EM RAZÃO DA INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO.

[...]

CLARO ESTÁ, PORTANTO, QUE A AUTUADA DESCUMPRIU A CONDIÇÃO IMPOSTA PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO DA AQUISIÇÃO DO LEITE COM APLICAÇÃO DA ISENÇÃO E, ASSIM, É A

RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, CONFORME PREVISTO NA LEGISLAÇÃO SUPRATRANSCRITA.

[...]

QUANTO À AFIRMATIVA DE QUE A FISCALIZAÇÃO INTERPRETOU EXTENSIVAMENTE A LEGISLAÇÃO, NO QUE TANGE À ISENÇÃO, EM AFRONTA AO ART. 111 DO CTN, **NÃO ASSISTE RAZÃO À IMPUGNANTE. PELO CONTRÁRIO, A INFRAÇÃO PRATICADA PELA AUTUADA ESTÁ PERFEITAMENTE TIPIFICADA, COM SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA JURÍDICA, EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.**

CABE PONTUAR QUE O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN, EM SEU ART. 111, DETERMINA QUE A **LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE DISPONHA SOBRE ISENÇÃO, DEVE SER INTERPRETADA LITERALMENTE**, A FIM DE RESTRINGIR SEU USO TÃO SOMENTE ÀS SITUAÇÕES EXPRESSAS NA LEGISLAÇÃO E COM A OBEDIÊNCIA DE TODOS OS SEUS REGRAMENTOS E CONDIÇÕES:

[...]

COMO RESTOU DEMONSTRADO, A IMPUGNANTE, ADQUIRIU LEITE COM A ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ESTADO MINEIRO, NO ENTANTO, NÃO CUMPRIU AS CONDIÇÕES IMPOSTAS NA LEGISLAÇÃO PARA GOZAR DO BENEFÍCIO FISCAL.

CONFORME JÁ MENCIONADO, **NÃO SE APLICA A ISENÇÃO NA OPERAÇÃO INTERNA, INCLUSIVE QUANDO REALIZADA POR PRODUTOR RURAL, COM DESTINO A CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, CASO O ADQUIRENTE PROMOVA SUBSEQUENTE SAÍDA INTERESTADUAL DA MERCADORIA, COM DESTINO A OUTRO ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, SEM DESTAQUE DO IMPOSTO**, EM DESACORDO COM O REGULAMENTO.

[...]

PORTANTO, TENDO OCORRIDO A SAÍDA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL DO LEITE *IN NATURA*, PROMOVIDA PELA AUTUADA, COM DESTINO A OUTRO ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, SEM DESTAQUE DO IMPOSTO, EM DESACORDO COM O DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO, MERCADORIA ESTA ADQUIRIDA COM ISENÇÃO DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES INTERNAS, FICA AFASTADA A ISENÇÃO, SENDO A ADQUIRENTE, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NOS TERMOS DO ART. 8º-D DA LEI Nº 6.763/75, JÁ TRANSCRITO.

[...]

COMO RESTOU DEMONSTRADO, A IMPUGNANTE, **USUFRUIU DA ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ESTADO MINEIRO, NO ENTANTO, NÃO CUMPRIU AS CONDIÇÕES IMPOSTAS NA LEGISLAÇÃO PARA GOZAR DOS BENEFÍCIOS FISCAIS ...**” (GRIFOU-SE)

Portanto, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial, uma vez que em ambas as decisões foi utilizada a interpretação literal para resolução das respectivas lides.

Quanto ao Acórdão nº 22.340/19/2ª (Tema: “Conduta Respalhada em Decisão Judicial”)

A Recorrente relata que, “conforme exposto acima, a conduta carreada pela ora Recorrente – e considerada como irregular pelo fisco estadual -, qual seja, transferência do leite in natura para seus estabelecimentos situados em outro Estado da federação, sem destaque do ICMS, em desacordo com a legislação, nada mais é que o mero cumprimento da decisão judicial proferida no âmbito do Mandado de Segurança nº 5002026-81.2017.8.13.0702, em 04.04.2017, confirmada pelo TJ/MG e transitada em julgado em março/2018”.

Salienta que, “conforme já demonstrado em sede de impugnação, a referida decisão declarou, expressamente, o direito da Laticínios Bela Vista, ora Recorrente, de transferir mercadorias da Filial Autuada (Iraí/MG) para a sede da empresa em Bela Vista/GO, sem o destaque do imposto estadual. O referido mandado de segurança transitou em julgado de forma integralmente favorável à empresa em 07.03.2018”.

Enfatiza, nesse sentido, que “as transferências interestaduais não tributadas amparam-se em decisão judicial coberta pela coisa julgada, não sendo possível, portanto, exigir que o contribuinte assumira conduta diversa”.

Indica, como paradigma, o Acórdão nº 22.340/19/2ª, oportunidade em que reproduz os seguintes trechos das decisões ora em análise:

ACÓRDÃO Nº 24.249/22/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... OPORTUNO REPETIR QUE A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO ATRIBUÍDO À CADEIA PRODUTIVA DE LEITE DEPENDE DO ATENDIMENTO A DETERMINADAS CONDIÇÕES.

COMO RESTOU DEMONSTRADO, A IMPUGNANTE, ADQUIRIU LEITE COM A ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ESTADO MINEIRO, NO ENTANTO, NÃO CUMPRIU AS CONDIÇÕES IMPOSTAS NA LEGISLAÇÃO PARA GOZAR DO BENEFÍCIO FISCAL.

CONFORME JÁ MENCIONADO, NÃO SE APLICA A ISENÇÃO NA OPERAÇÃO INTERNA, INCLUSIVE QUANDO REALIZADA POR PRODUTOR RURAL, COM DESTINO A CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, CASO O ADQUIRENTE PROMOVA SUBSEQUENTE SAÍDA INTERESTADUAL DA MERCADORIA, COM DESTINO A OUTRO ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, SEM DESTAQUE DO IMPOSTO, **EM DESACORDO COM O REGULAMENTO.**

[...]

PORTANTO, TENDO OCORRIDO A SAÍDA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL DO LEITE IN NATURA, PROMOVIDA PELA AUTUADA, COM DESTINO A OUTRO ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, **SEM DESTAQUE DO IMPOSTO, EM DESACORDO COM O DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO**, MERCADORIA ESTA ADQUIRIDA COM ISENÇÃO DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES INTERNAS, FICA AFASTADA A ISENÇÃO, SENDO A ADQUIRENTE, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NOS TERMOS

DO ART. 8º-D DA LEI Nº 6.763/75, JÁ TRANSCRITO ...” (GRIFOS DA RECORRENTE)

ACÓRDÃO Nº 22.340/19/2ª

(PARADIGMA)

“... À TODA EVIDÊNCIA, NAQUELA OPORTUNIDADE, NÃO SE PODERIA EXIGIR OUTRA CONDUTA DOS FORNECEDORES SENÃO O ESTRITO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL REGULARMENTE EMANADA. COM O ADVENTO POSTERIOR DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO POR PARTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG), AFIGURA-SE PASSÍVEL DE EXIGÊNCIA O TRIBUTO NÃO RECOLHIDO TEMPESTIVAMENTE E A MULTA DECORRENTE DE TAL FATO (MULTA DE REVALIDAÇÃO), PELAS RAZÕES E FUNDAMENTOS EXPOSTOS NO ACÓRDÃO Nº 23.341/19/2ª.

ENTRETANTO, NO QUE SE REFERE ESPECIFICAMENTE À AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS AO TEMPO EM QUE VIGORAVA A DECISÃO JUDICIAL PREFERIDA NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.09.506713-8/000, DESCABE COGITAR DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE ISOLADA ORA EXIGIDA.

EM OUTRAS PALAVRAS, DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE COM O TRIBUTO, CUJA EXIGIBILIDADE RESULTA ASSEGURADA COM O ADVENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO (DESDE QUE, POR ÓBVIO, TAL EXIGÊNCIA SE FAÇA ANTES DE CONCLUÍDO O QUINQUÊNIO DECADENCIAL), NÃO SE AFIGURA PLAUSÍVEL QUE A REVISÃO DA DECISÃO JUDICIAL (CONCLUÍDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJMG SOMENTE EM JULHO DE 2018) SURTA EFEITOS RELATIVAMENTE À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADA NO ANO DE 2013, EIS QUE, COMO RESSALTADO ANTERIORMENTE, NÃO CABIA À AUTUADA, À ÉPOCA, CONDUTA OUTRA QUE NÃO A OBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL ENTÃO VIGENTE ...”

Conclui, nesses termos, que *“resta comprovada a divergência, também, em relação à exigência para que o contribuinte em exerça suas operações em desacordo com o determinado por decisão judicial transitada em julgado, restando claro, portanto, o cabimento do presente recurso revisional também quanto a esse argumento”*.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, verifica-se, uma vez mais, não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Ressalte-se, nesse sentido, que a autuação relativa ao Acórdão nº 22.340/19/2ª (paradigma) versava sobre falta de consignação da base de cálculo do ICMS nos documentos fiscais emitidos pela Autuada (HPF Surgical Ltda), no período de 01/01/13 a 31/12/13, em decorrência da descaracterização da não incidência

(imunidade tributária) a que se refere o art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal.

Conforme informação contida na mencionada decisão, a referida imunidade tributária havia sido inicialmente reconhecida no âmbito do Mandado de Segurança nº 1.0000.09.506713-8/000, impetrado pela Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, decisão esta que foi posteriormente reformulada mediante juízo de retratação proferido com supedâneo no disposto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

A exigência fiscal se restringia à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

As exigências relativas ao ICMS e à respectiva multa de revalidação foram objeto de exigência em processo distinto (PTA nº 01.001179210-74), que foram validadas por meio do Acórdão nº 23.341/19/2ª.

Ao analisar o lançamento, a 2ª Câmara de Julgamento ressaltou, inicialmente, que a penalidade exigida “**visa coibir a conduta consistente em deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária**”.

Foi destacado, porém, que “**no caso dos autos, ..., a adquirente dos produtos (Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte) dispunha de decisão judicial, prolatada em sede de Mandado de Segurança (M.S. nº 1.0000.09.506713-8/000), que impedia, à época da ocorrência dos fatos geradores (é dizer, à época em que foram emitidos os documentos fiscais acobertadores das respectivas operações), a incidência do ICMS nas aquisições efetuadas**”.

A 2ª Câmara afirmou, então, que, “**no que se refere especificamente à ausência de consignação da base de cálculo nos documentos fiscais emitidos ao tempo em que vigorava a decisão judicial preferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1.0000.09.506713-8/000, descabe cogitar da aplicação da penalidade isolada ora exigida**”, ou seja, “**não se afigura plausível que a revisão da decisão judicial (concluída pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG somente em julho de 2018) surta efeitos relativamente à emissão de documentos fiscais realizada no ano de 2013, eis que, como ressaltado anteriormente, não cabia à Autuada, à época, conduta outra que não a obediência à ordem judicial então vigente**”.

Diante disso, entendeu a 2ª Câmara que era incabível a exigência da multa isolada cominada, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.340/19/2ª

(PARADIGMA)

RELATÓRIO:

“A PRESENTE AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE CONSIGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS PELA AUTUADA NO PERÍODO DE

01/01/13 A 31/12/13, EM DECORRÊNCIA DA DESCARACTERIZAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA (IMUNIDADE TRIBUTÁRIA) A QUE SE REFERE O ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA 'C', DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 – CR/88.

CONSOANTE ESCLARECIDO NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO, REFERIDA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA HAVIA SIDO INICIALMENTE RECONHECIDA NO ÂMBITO DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.09.506713-8/000, IMPETRADO PELA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BELO HORIZONTE, DECISÃO ESTA QUE FOI POSTERIORMENTE REFORMULADA MEDIANTE JUÍZO DE RETRATAÇÃO PROFERIDO COM SUPEDÂNEO NO DISPOSTO NO ART. 1.040, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015).

EXIGE-SE, POR DECORRÊNCIA, A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, DA LEI Nº 6.763/75.

REGISTRE-SE, A PROPÓSITO, QUE O MONTANTE DO ICMS E A MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 FORAM OBJETO DE EXIGÊNCIA EM PROCESSO DISTINTO (PTA Nº 01.001179210-74) ...”

DECISÃO:

“...CONFORME RELATADO A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS PELA AUTUADA NO PERÍODO DE 01/01/13 A 31/12/13, EM DECORRÊNCIA DA DESCARACTERIZAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA (IMUNIDADE TRIBUTÁRIA) A QUE SE REFERE O ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA 'C', DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 – CR/88.

EXIGE-SE A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

QUANTO À EXIGÊNCIA APONTADA NO AUTO DE INFRAÇÃO EM EXAME, REITERA-SE, POR OPORTUNO, QUE A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PLEITEADA PELA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BELO HORIZONTE HAVIA SIDO INICIALMENTE RECONHECIDA NO ÂMBITO DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.09.506713-8/000, DECISÃO ESTA QUE FOI POSTERIORMENTE REFORMULADA MEDIANTE JUÍZO DE RETRATAÇÃO PROFERIDO COM SUPEDÂNEO NO DISPOSTO NO ART. 1.040, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015).

ANTE A TAL RETRATAÇÃO, A FISCALIZAÇÃO LAVROU O AUTO DE INFRAÇÃO ORA EM APREÇO, PARA EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA, BEM COMO O AUTO DE INFRAÇÃO Nº 01.001179210-74, EM QUE FORAM EXIGIDOS O ICMS E A CORRESPONDENTE MULTA DE REVALIDAÇÃO.

COM REFERÊNCIA AO PTA RETROCITADO, O CONSELHO DE CONTRIBUINTES DE MINAS GERAIS ENTENDEU NO SENTIDO DO CABIMENTO DA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO DEVIDO E DA CITADA

PENALIDADE DE REVALIDAÇÃO, TENDO FUNDAMENTADO SEU ENTENDIMENTO A PARTIR DAS RAZÕES EXPOSTAS NO ÂMBITO DO ACÓRDÃO Nº 23.341/19/2ª.

DIVERSA, TODAVIA, É A CONCLUSÃO EM SE TRATANDO DA PENALIDADE EXIGIDA NOS PRESENTES AUTOS.

COM EFEITO, O FUNDAMENTO LEGAL UTILIZADO PARA O LANÇAMENTO ORA EM APREÇO (ART. 55, INCISO XXXVII, DA LEI Nº 6.763/75) VISA COIBIR A CONDUTA CONSISTENTE EM DEIXAR DE CONSIGNAR, EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO, A BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO OU CONSIGNÁ-LA COM VALOR IGUAL A ZERO, AINDA QUE EM VIRTUDE DE INCORRETA APLICAÇÃO DE DIFERIMENTO, SUSPENSÃO, ISENÇÃO OU NÃO INCIDÊNCIA, RELATIVAMENTE À PRESTAÇÃO OU OPERAÇÃO PRÓPRIA OU À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

RESULTA EVIDENTE, PORTANTO, QUE O COMANDO LEGAL REFERE-SE ÀS SITUAÇÕES EM QUE, PODENDO E DEVENDO FAZÊ-LO, O CONTRIBUINTE DEIXA DE CONSIGNAR A BASE DE CÁLCULO NO DOCUMENTO FISCAL POR ELE EMITIDO.

NO CASO DOS AUTOS, CONSOANTE SUPRAMENCIONADO, A ADQUIRENTE DOS PRODUTOS (SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BELO HORIZONTE) DISPUNHA DE DECISÃO JUDICIAL, PROLATADA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (M.S. Nº 1.0000.09.506713-8/000), QUE IMPEDIA, À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES (É DIZER, À ÉPOCA EM QUE FORAM EMITIDOS OS DOCUMENTOS FISCAIS ACOBERTADORES DAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES), A INCIDÊNCIA DO ICMS NAS AQUISIÇÕES EFETUADAS.

À TODA EVIDÊNCIA, NAQUELA OPORTUNIDADE, NÃO SE PODERIA EXIGIR OUTRA CONDUTA DOS FORNECEDORES SENÃO O ESTRITO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL REGULARMENTE EMANADA. COM O ADVENTO POSTERIOR DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO POR PARTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG), AFIGURA-SE PASSÍVEL DE EXIGÊNCIA O TRIBUTO NÃO RECOLHIDO TEMPESTIVAMENTE E A MULTA DECORRENTE DE TAL FATO (MULTA DE REVALIDAÇÃO), PELAS RAZÕES E FUNDAMENTOS EXPOSTOS NO ACÓRDÃO Nº 23.341/19/2ª.

ENTRETANTO, NO QUE SE REFERE ESPECIFICAMENTE À AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO **NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS AO TEMPO EM QUE VIGORAVA A DECISÃO JUDICIAL** PREFERIDA NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.09.506713-8/000, **DESCABE COGITAR DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE ISOLADA ORA EXIGIDA.**

EM OUTRAS PALAVRAS, DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE COM O TRIBUTO, CUJA EXIGIBILIDADE RESULTA ASSEGURADA COM O ADVENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO (DESDE QUE, POR ÓBVIO, TAL EXIGÊNCIA SE FAÇA ANTES DE CONCLUÍDO O QUINQUÊNIO DECADENCIAL), **NÃO SE AFIGURA PLAUSÍVEL QUE A REVISÃO DA**

DECISÃO JUDICIAL (CONCLUÍDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJMG SOMENTE EM JULHO DE 2018) SURTA EFEITOS RELATIVAMENTE À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADA NO ANO DE 2013, EIS QUE, COMO RESSALTADO ANTERIORMENTE, NÃO CABIA À AUTUADA, À ÉPOCA, CONDUTA OUTRA QUE NÃO A OBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL ENTÃO VIGENTE.

DESTARTE, INCABÍVEL A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA COMINADA ...” (GRIFOU-SE)

Por outro lado, no caso do presente processo, a autuação versa sobre a descaracterização da isenção do ICMS, prevista no art. 459 do Anexo IX do RICMS/02, nas operações de aquisição de leite *in natura*, em razão de descumprimento de condição, qual seja: saída posterior da mercadoria, em operações interestaduais de transferência para estabelecimento de mesma titularidade, sem o destaque do imposto.

Analisando a matéria, a Câmara *a quo* destacou, inicialmente, que “*a base legal do lançamento constitui o art. 8º-D da Lei nº 6.763/75 e o art. 6º-A do RICMS/02, que definem que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido em razão da inaplicabilidade da isenção na operação interna é do estabelecimento adquirente, ora autuado*”.

A seguir, a Câmara *a quo* relatou que a Recorrente alegava que “*o diferimento dessa isenção é assegurado por decisão judicial, diante o Mandado de Segurança nº 5002026-81.2017.8.13.0702, o qual tramitou perante à 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Uberlândia-MG, sob o qual foi confirmado o direito da Empresa Laticínios Bela Vista transferir mercadorias da Filial Autuada (Iraí-MG) para a Sede em Bela Vista-GO, sem o destaque do ICMS, todavia, com a manutenção do crédito do ICMS de aquisição do leite do produtor rural*”.

Após transcrever a manifestação fiscal sobre essa questão, a Câmara *a quo* foi enfática ao ratificar o entendimento da Fiscalização, afirmando que a citada decisão judicial não tem repercussão sobre o feito fiscal, uma vez que “*abarca situação única, qual seja, a não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre as unidades da Autuada, o que não é matéria versada nos autos. No caso deste Auto de Infração é exigido o imposto da Autuada em razão da inaplicabilidade da isenção na operação interna de aquisição de leite in natura, nos termos da legislação supratranscrita*”.

Ato contínuo, a Câmara *a quo* reafirmou que “*a matéria do presente Auto de Infração ..., conforme afirma a Fiscalização, ‘refere-se à análise dos débitos, os quais seriam de responsabilidade do vendedor, produtor rural, mas que a legislação, para fins de praticidade de cobrança e controle, como já dito, transferiu a responsabilidade tributária do recolhimento do imposto ao adquirente, quando no segundo momento, ocorresse uma posterior saída não tributada*””, confira-se:

ACÓRDÃO Nº 24.249/22/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO DO ICMS, PREVISTA NO ART.

459 DO ANEXO IX DO RICMS/02, NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE LEITE *IN NATURA*, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2018 A DEZEMBRO DE 2019, EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO, QUAL SEJA: SAÍDA POSTERIOR DA MERCADORIA, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, SEM O DESTAQUE DO IMPOSTO.

A BASE LEGAL DO LANÇAMENTO CONSTITUI O ART. 8º-D DA LEI Nº 6.763/75 E O ART. 6º-A DO RICMS/02, QUE DEFINEM QUE A **RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO EM RAZÃO DA INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO NA OPERAÇÃO INTERNA É DO ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE**, ORA AUTUADO.

[...]

A IMPUGNANTE ALEGA “QUE O DIFERIMENTO DESSA ISENÇÃO É ASSEGURADO POR DECISÃO JUDICIAL, DIANTE O MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5002026- 81.2017.8.13.0702, O QUAL TRAMITOU PERANTE À 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS DA COMARCA DE UBERLÂNDIA-MG, SOB O QUAL FOI CONFIRMADO O DIREITO DA EMPRESA LATICÍNIOS BELA VISTA TRANSFERIR MERCADORIAS DA FILIAL AUTUADA (IRAÍ-MG) PARA A SEDE EM BELA VISTA-GO, SEM O DESTAQUE DO ICMS, TODAVIA, COM A MANUTENÇÃO DO CRÉDITO DO ICMS DE AQUISIÇÃO DO LEITE DO PRODUTOR RURAL”.

SOBRE O ASSUNTO, IMPORTA TRANSCREVER A MANIFESTAÇÃO DO FISCO, QUE CUIDOU DE ANALISAR DETALHADAMENTE A DECISÃO E O ARGUMENTO CITADO PELA DEFESA:

Em nenhum momento a Fazenda Pública deixou de conhecer, considerar e respeitar o mandado de segurança concedido nº5002026-81.2017.8.13.0702, bem como a sentença judicial proferida no âmbito recursal, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Entretanto, no caso do auto de infração em epígrafe, trata-se de fim da isenção, em momento muito anterior às saídas da autuada. Neste auto de infração hora combatido, não se fala em crédito como afirma a impugnante, muito menos na manutenção dos mesmos, mas no pagamento pelas saídas do produtor rural pessoa física, para o adquirente do leite.

Então **trata-se de débitos**, os quais seriam de responsabilidade do vendedor, produtor rural, mas que a legislação, para fins de praticidade de cobrança e controle, como já dito, transferiu a responsabilidade tributária do recolhimento do imposto ao adquirente, quando no segundo momento, ocorresse uma posterior saída não tributada.

Da afirmação de que a fiscalização, não se atentou ao diferimento da isenção, a impugnante criou novo modelo tributário, ao querer diferir a isenção, de uma operação anterior, para outra seguinte, desvinculada da primeira, o que seria uma aberração. Esclarece-se que isenção é a exclusão da exigência do tributo, efetivada por uma Lei, ou seja, existe o fato gerador, mas o ente tributante abre mão de sua exigibilidade. No diferimento posterga-se o lançamento e o recolhimento para etapa posterior à ocorrência do fato gerador. Falar então em diferimento da isenção seria dar interpretação mais que extensiva, seria criar nova forma, levar os efeitos da isenção, prevista exclusivamente em Lei, para outro momento e outra operação.

Na verdade, a decisão judicial é clara em prescrever uma situação única, qual seja, a não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre as unidades da autuada e só. As operações de aquisição do leite do produtor rural e a segunda operação de transferência para a matriz em outro Estado, são operações completamente desvinculadas, no sentido que, poderiam ocorrer várias outras situações, não sendo possível prever a fase seguinte à de aquisição do leite. Este leite poderia ser vendido dentro do Estado, poderia ser industrializado, ser perdido, se deteriorar, ou outra situação fática qualquer. Cada um destes acontecimentos deve acarretar uma consequência tributária a depender da previsão contida na legislação estadual mineira. No caso de transferência para a matriz em Goiás, aí sim estaria caracterizada a situação fática única prevista no mandado de segurança, qual seja, o não destaque e/ou pagamento do ICMS, nessas operações e que mais uma vez lembramos, não tem conexão com a primeira operação de saída interna de venda leite do produtor rural, para o comprador.

No corpo da decisão judicial, não encontramos nenhuma referência a qualquer outro momento, ou outra operação, para não deixar dúvidas transcrevemos abaixo:

[...]

Foi clara e precisa a decisão, que estabeleceu os limites do caso prático, excluiu das hipóteses de incidência do fato gerador do imposto a transferência de mercadorias entre as unidades

da empresa, ainda que em estados diferentes da Federação.

Acrescentar ao julgado outra interpretação, seria tornar “imune” à fiscalização a empresa autuada.

Repisa-se que o presente lançamento, NÃO tem conexão com a decisão judicial informada. Nem em sede de mandado de segurança, nem com a sentença definitiva, prolatada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Tais decisões foram cuidadosamente analisadas e pelo já exposto, concluiu-se que não há relação entre a situação prevista nas deliberações da Justiça Mineira e as determinações do artigo 8- D da Lei 6763/75, que elegeu por substituição tributária regressiva, o adquirente do leite, pelo recolhimento do ICMS do leite, nos casos de posterior saída não tributada.

(Destacou-se)

PORTANTO, RESTA CLARO QUE A CITADA DECISÃO JUDICIAL NÃO AFASTA A EXIGÊNCIA EM EXAME. A DECISÃO JUDICIAL EM QUESTÃO É CLARA E ABARCA SITUAÇÃO ÚNICA, QUAL SEJA, A NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE AS UNIDADES DA AUTUADA, O QUE NÃO É MATÉRIA VERSADA NOS AUTOS. NO CASO DESTES AUTOS DE INFRAÇÃO É EXIGIDO O IMPOSTO DA AUTUADA EM RAZÃO DA INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO NA OPERAÇÃO INTERNA DE AQUISIÇÃO DE LEITE *IN NATURA*, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO SUPRATRASCITA.

[...]

CLARO ESTÁ, PORTANTO, QUE A AUTUADA DESCUMPRIU A CONDIÇÃO IMPOSTA PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO DA AQUISIÇÃO DO LEITE COM APLICAÇÃO DA ISENÇÃO E, ASSIM, É A RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, CONFORME PREVISTO NA LEGISLAÇÃO SUPRATRASCITA.

[...]

DE TODA FORMA, REPITA-SE, A MATÉRIA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO NÃO SE CONFUNDE COM A ANÁLISE DO DIREITO À MANUTENÇÃO DO CRÉDITO DO IMPOSTO, MAS, **CONFORME AFIRMA A FISCALIZAÇÃO, ‘REFERE-SE À ANÁLISE DOS DÉBITOS, OS QUAIS SERIAM DE RESPONSABILIDADE DO VENDEDOR, PRODUTOR RURAL, MAS QUE A LEGISLAÇÃO, PARA FINS DE PRATICIDADE DE COBRANÇA E CONTROLE, COMO JÁ DITO, TRANSFERIU A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO AO ADQUIRENTE, QUANDO NO SEGUNDO MOMENTO, OCORRESSE UMA POSTERIOR SAÍDA NÃO TRIBUTADA’.**

[...]

QUANTO À ALEGAÇÃO DA DEFESA DE QUE NÃO INCIDE ICMS NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE, COM FULCRO NA SÚMULA 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 49 (ADC 49), VALE FRISAR QUE O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO SE REFERE A DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO EM OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE LEITE *IN NATURA* E O ARCABOUÇO JURÍDICO TRANSCRITO SE PRESTA A DEMONSTRAR QUE O IMPOSTO EXIGIDO NOS AUTOS O SERIA, INDEPENDENTEMENTE DE QUEM FOSSE O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, POIS SEU FUNDAMENTO DE INCIDÊNCIA REMONTA ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES, DE ENTRADA DO LEITE NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA, QUE SÃO OBJETO DE INÚMEROS BENEFÍCIOS FISCAIS, PARA OS QUAIS HÁ CONDICIONAMENTOS LEGAIS A SEREM OBSERVADOS, CONFORME JÁ MENCIONADO.

ASSIM, CLARO ESTÁ QUE A SITUAÇÃO DOS AUTOS NÃO GUARDA CORRELAÇÃO COM AQUELA TRATADA NA SÚMULA Nº 166 DO STJ (E ADC 49) E SEQUER COM A DECISÃO JUDICIAL ACIMA REFERIDA.

...” (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, inexistente a divergência suscitada pela Recorrente, pois, além de se tratar de casos concretos distintos, no caso do presente lançamento, a decisão judicial por ela mencionada abarca apenas a não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre as unidades da Autuada, não tendo, pois, qualquer relação com a matéria versada nos autos (descaracterização de isenção do ICMS, em operação anterior, cuja responsabilidade pelo recolhimento do imposto é atribuída legalmente ao adquirente da mercadoria).

Quanto ao Acórdão nº 22.145/19/2ª (Tema: “Multa Isolada”)

A Recorrente relata que, *“na autuação fiscal, foi exigida, além de multa de revalidação, multa isolada por suposto descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no artigo 57 da Lei n. 6.763/75”*, ressaltando, porém, que *“a fiscalização não indicou nenhuma conduta ou omissão perpetrada pela Recorrente que pudesse ser enquadrada em alguma das infrações previstas na legislação tributária estadual”*.

Destaca que, em caso similar, a aplicação da multa isolada foi cancelada por este E. Conselho (Acórdão nº 22.145/19/2ª), justamente por ausência de vinculação clara entre a penalidade e a suposta conduta carreada pelo contribuinte, momento em que transcreve os seguintes excertos das decisões ora confrontadas:

ACÓRDÃO Nº 22.145/19/2ª

(PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL):

“... OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CANCELAMENTO IRREGULAR – CUPOM FISCAL. IMPUTAÇÃO FISCAL DE CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS EM DESACORDO COM O ART.

147 DO RICMS/02. EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 57 DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, COMO NÃO HOUE A PERFEITA VINCULAÇÃO ENTRE A PENALIDADE EXIGIDA E A INFRAÇÃO SUPOSTAMENTE COMETIDA, CANCELA-SE A EXIGÊNCIA DA CITADA MULTA ISOLADA.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

DECISÃO:

“... COM RELAÇÃO À SEGUNDA INFRAÇÃO IMPUTADA À IMPUGNANTE, PELO CANCELAMENTO IRREGULAR DE CUPONS FISCAIS, FOI EXIGIDA A MULTA ISOLADA PRECONIZADA PELO ART. 55, XXXVIII DA LEI Nº 6.763/75:

[...]

AFIRMA A FISCALIZAÇÃO QUE O FATO MOTIVADOR DA CONSTATAÇÃO DA IRREGULARIDADE, SERIA A INOBSERVÂNCIA AOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS PELA PORTARIA SRE Nº 132/14 EM SEU ART. 95, INCISOS I, II E III.

[...]

FAZENDO ASSIM A AVALIAÇÃO DA PENALIDADE EXIGIDA EM FACE DA IMPUTAÇÃO FISCAL VERIFICA-SE QUE A MULTA APLICADA NÃO SE MOSTRA ADEQUADA AO FATO OCORRIDO, NÃO HAVENDO, PORTANTO, A PERFEITA SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA.

PARTINDO DO PRESSUPOSTO QUE, EM MATÉRIA DE PENALIDADE DEVE PREVALECER ESTA PERFEITA VINCULAÇÃO, POR SE TRATAR DE NORMA COM NATUREZA PUNITIVA, DEVE SER CANCELADA A MULTA APLICADA ...”

ACÓRDÃO Nº 24.249/22/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... COM EFEITO, A MULTA DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 (MULTA DE REVALIDAÇÃO) REFERE-SE A DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, EXIGIDA EM RAZÃO DO RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS EFETUADO PELA AUTUADA. JÁ A MULTA CAPITULADA NO ART. 57 DA CITADA LEI (MULTA ISOLADA) FOI EXIGIDA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

[...]

POR OUTRO LADO, AO DESCUMPRIR A NORMA TRIBUTÁRIA, OCORRE O INADIMPLEMENTO PELO CONTRIBUINTE DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA, SUJEITANDO-SE O INFRATOR, NO CASO, À PENALIDADE PREVISTA NO ART. 57 DA MENCIONADA LEI, C/C ART. 219, § 1º E ART. 220, INCISO X, AMBOS DO RICMS/02: ...”

Conclui que “o presente recurso também deve ser conhecido em relação ao argumento subsidiário de inaplicabilidade da multa isolada genérica prevista no art. 57 da Lei n. 6.763/75”.

No entanto, assim como nos itens anteriores, verifica-se que inexistente a alegada divergência jurisprudencial.

Há que se destacar, inicialmente, que há inconsistência no acórdão indicado como paradigma, pois, em sua ementa, consta a afirmação de que a penalidade aplicada seria aquela prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75.

Porém, no corpo da decisão em questão, a penalidade mencionada refere-se à do art. 55, inciso XXXVIII da Lei nº 6.763/75.

De toda forma, a decisão foi no sentido de que a penalidade exigida não se mostrava adequada ao fato ocorrido, não havendo, portanto, a perfeita subsunção do fato à norma.

Por essa razão, a 2ª Câmara de Julgamento decidiu pelo cancelamento da penalidade exigida. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 22.145/19/2ª

(PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL):

“... OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CANCELAMENTO IRREGULAR – CUPOM FISCAL. IMPUTAÇÃO FISCAL DE CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS EM DESACORDO COM O ART. 147 DO RICMS/02. **EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 57 DA LEI Nº 6.763/75.** ENTRETANTO, COMO NÃO HOUE A PERFEITA VINCULAÇÃO ENTRE A PENALIDADE EXIGIDA E A INFRAÇÃO SUPOSTAMENTE COMETIDA, CANCELA-SE A EXIGÊNCIA DA CITADA MULTA ISOLADA.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

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

DECISÃO:

“... **FOI APURADO AINDA O CANCELAMENTO DE CUPONS FISCAIS DE MANEIRA IRREGULAR**, SEM ATENDER AS EXIGÊNCIAS DA PORTARIA SRE Nº 132/14, ART. 95, INCISOS I, II E III, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2016 A DEZEMBRO DE 2017.

EXIGE-SE 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 **ALÉM DA MULTA ISOLADA ESPECIFICADA PELO ART. 55, INCISO XXXVIII**, TAMBÉM DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

COM RELAÇÃO À SEGUNDA INFRAÇÃO IMPUTADA À IMPUGNANTE, PELO CANCELAMENTO IRREGULAR DE CUPONS FISCAIS, FOI

EXIGIDA A MULTA ISOLADA PRECONIZADA PELO **ART. 55, XXXVIII DA LEI Nº 6.763/75**:

[...]

AFIRMA A FISCALIZAÇÃO QUE O FATO MOTIVADOR DA CONSTATAÇÃO DA IRREGULARIDADE, SERIA A INOBSERVÂNCIA AOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS PELA PORTARIA SRE Nº 132/14 EM SEU ART. 95, INCISOS I, II E III.

[...]

FAZENDO ASSIM A AVALIAÇÃO DA PENALIDADE EXIGIDA EM FACE DA IMPUTAÇÃO FISCAL VERIFICA-SE QUE A MULTA APLICADA NÃO SE MOSTRA ADEQUADA AO FATO OCORRIDO, NÃO HAVENDO, PORTANTO, A PERFEITA SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA.

PARTINDO DO PRESSUPOSTO QUE, EM MATÉRIA DE PENALIDADE DEVE PREVALECER ESTA PERFEITA VINCULAÇÃO, POR SE TRATAR DE NORMA COM NATUREZA PUNITIVA, DEVE SER CANCELADA A MULTA APLICADA ..." (GRIFOU-SE)

No caso do presente processo, a Câmara *a quo* afirmou que, “*ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator, no caso, à penalidade prevista no art. 57 da mencionada lei, c/c art. 219, § 1º e art. 220, inciso X, ambos do RICMS/02*”.

Destacou, após transcrever os dispositivos legais acima, que “*a apuração das penalidades devidas está demonstrada nos Anexos 2 e 3 do Auto de Infração, onde verifica-se que a Fiscalização aplicou a multa isolada de 5.000 (cinco mil) UFEMG, nos termos da legislação supra*”.

Concluiu, ao final, pela correção das penalidades aplicadas, uma vez que exigidas na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 24.249/22/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO DO ICMS, PREVISTA NO ART. 459 DO ANEXO IX DO RICMS/02, NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE LEITE *IN NATURA*, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2018 A DEZEMBRO DE 2019, EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO, QUAL SEJA: SAÍDA POSTERIOR DA MERCADORIA, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, SEM O DESTAQUE DO IMPOSTO.

[...]

RELATIVAMENTE ÀS MULTAS APLICADAS, NÃO CABE RAZÃO À DEFESA, QUE ADUZ NÃO HAVER AMPARO LEGAL PARA COEXISTÊNCIA DAS DUAS PENALIDADES EXIGIDAS DE MANEIRA CUMULATIVA.

COM EFEITO, A MULTA DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 (MULTA DE REVALIDAÇÃO) REFERE-SE A DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, EXIGIDA EM RAZÃO DO RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS EFETUADO PELA AUTUADA. JÁ A MULTA CAPITULADA NO ART. 57 DA CITADA LEI (MULTA ISOLADA) FOI EXIGIDA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

VÊ-SE, PORTANTO, QUE SE TRATA DE INFRAÇÕES DISTINTAS, UMA RELATIVA À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E OUTRA DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DA MULTA DE REVALIDAÇÃO COM A MULTA ISOLADA TAMBÉM FOI CONSIDERADA LÍCITA PELO PODER JUDICIÁRIO MINEIRO, COMO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003, DE 04/08/16, EMENTADA DA SEGUINTE FORMA:

[...]

POR OUTRO LADO, AO DESCUMPRIR A NORMA TRIBUTÁRIA, OCORRE O INADIMPLEMENTO PELO CONTRIBUINTE DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA, SUJEITANDO-SE O INFRATOR, NO CASO, À PENALIDADE PREVISTA NO **ART. 57 DA MENCIONADA LEI, C/C ART. 219, § 1º E ART. 220, INCISO X**, AMBOS DO RICMS/02:

LEI Nº 6.763/75

ART. 57 - AS INFRAÇÕES PARA AS QUAIS NÃO HAJA PENALIDADE ESPECÍFICA SERÃO PUNIDAS COM MULTA DE 500 (QUINHENTAS) A 5.000 (CINCO MIL) UFEMGs, NOS TERMOS DE REGULAMENTO.

RICMS

ART. 219. A INFRAÇÃO PARA A QUAL NÃO HAJA PENALIDADE ESPECÍFICA SERÁ PUNIDA COM MULTA DE 500 (QUINHENTAS) A 5.000 (CINCO MIL) UFEMG, OBSERVADO O DISPOSTO NO ARTIGO SEGUINTE.

§ 1º A MULTA DE QUE TRATA O CAPUT DESTE ARTIGO SERÁ CALCULADA EM FUNÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, DA OPERAÇÃO OU DA MERCADORIA A QUE SE REFERIR A INFRAÇÃO, OU, NA FALTA DESTE, COM BASE NO VALOR TOTAL DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DO ESTABELECIMENTO OU DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, NO MÊS EM QUE TENHA OCORRIDO A INFRAÇÃO.

(...)

ART. 220. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO ANTERIOR SERÁ APLICADA, TENDO POR BASE OS VALORES PREVISTOS NOS §§ 1º E 2º DO REFERIDO ARTIGO, SOB O SEGUINTE CRITÉRIO:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

X - VALORES SUPERIORES A 100.000 (CEM MIL) UFEMG:
MULTA DE 5.000 (CINCO MIL) UFEMG.

(...)

A APURAÇÃO DAS PENALIDADES DEVIDAS ESTÁ DEMONSTRADA NOS ANEXOS 2 E 3 DO AUTO DE INFRAÇÃO, ONDE VERIFICA-SE QUE A FISCALIZAÇÃO APLICOU A MULTA ISOLADA DE 5.000 (CINCO MIL) UFEMG, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO SUPRA.

CORRETA, PORTANTO, A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES NA EXATA MEDIDA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DESTE ESTADO ...” (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, inexistente a divergência suscitada pela Recorrente.

Desta feita, 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.

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 a Dra. Gabriela Maciel Duarte Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), André Barros de Moura, Ivana Maria de Almeida e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 11 de novembro de 2022.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P