

Acórdão: 5.724/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002057710-15
Recurso de Revisão: 40.060155966-18
Recorrente: Unibelle Distribuidora Ltda
IE: 001078871.00-01
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: RENATA PASSOS BERFORD GUARANA
Origem: DF/Muriaé

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 constatação das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/03/18 a 31/05/19, relativo às operações com mercadorias relacionadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, oriundas de transferências de estabelecimento de mesma titularidade da Autuada, sediado no estado do Espírito Santo, substituto tributário por força do Protocolo ICMS nº 54/17, recebidas sem a retenção do ICMS/ST devido a este estado (Exigências: ICMS/ST e MR/ST);

2. Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nas entradas em território mineiro (ST interna), relativo às operações com mercadorias relacionadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, ocorridas durante os períodos de 01/07/17 a 28/02/18 e 01/06/19 a 30/04/21, oriundas de transferências de estabelecimento de mesma titularidade da Autuada, sediado no estado do Espírito Santo (Exigências: ICMS/ST e Multa de Revalidação 50% - cinquenta por cento).

Nos períodos citados na infração nº 02, o âmbito de aplicação da substituição tributária era interno, pois, nesses períodos, o estado do ES não era signatário de protocolo ou convênio, para fins de instituição de substituição tributária.

As exigências referem-se ao ICMS/ST apurado, acrescido das Multas de Revalidação previstas no art. 56, § 2º (100% - 1ª infração) e no art. 56, inciso II (50% - 2ª infração) da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.531/23/3ª, rejeitou, em preliminar, à unanimidade, a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Pinheiro Martins.

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

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 23.031/18/1ª.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 184/196, 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 normativo, 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.

Do Recurso da Autuada

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.031/18/1ª, decisão irrecorrível na esfera administrativa.

Mencione-se, inicialmente, que a decisão indicada como paradigma, referente ao Acórdão nº 23.031/18/1ª, encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada no Diário Eletrônico em 16/08/18 (disponibilizada em 15/08/18), portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 02/05/23 (disponibilizada no Diário

Eletrônico em 01/05/23), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

No caso em exame, afirma a Recorrente, acerca da nulidade do Auto de Infração, que o acórdão recorrido está em divergência com o acórdão indicado como paradigma (23.031/18/1ª), transcrevendo os seguintes excertos dos acórdãos mencionados, na tentativa de demonstrar a sua alegação:

DECISÃO RECORRIDA – ACÓRDÃO N ° 24.531/23/3ª

PORTANTO, CONTRARIAMENTE AO ALEGADO PELA IMPUGNANTE, O PRESENTE LANÇAMENTO FOI LAVRADO COM TODOS OS REQUISITOS FORMAIS PREVISTOS NO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS (RPTA – DECRETO Nº 44.747/08), CONTENDO, ESPECIALMENTE, A DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A AUTUAÇÃO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI PRATICADO E A CITAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR INFRINGIDOS, BEM COMO DAQUELES RELATIVOS ÀS PENALIDADES COMINADAS, INEXISTINDO, COMO JÁ AFIRMADO, QUALQUER MÁCULA QUE POSSA ACARRETER A SUA NULIDADE.

NÃO HÁ QUE SE FALAR, TAMBÉM, EM CERCEAMENTO DE DEFESA, MESMO PORQUE, ALÉM DESSE DIREITO ESTAR PLENAMENTE GARANTINDO NO PRESENTE PROCESSO, A IMPUGNANTE DEMONSTRA EM SUA PEÇA DEFENSÓRIA TER PLENA COMPREENSÃO DAS INFRAÇÕES QUE LHE FORAM IMPUTADAS.

DECISÃO INDICADA COMO PARADIGMA – ACÓRDÃO N ° 23.031/18/1ª

ISTO POSTO, CUMPRE DESTACAR AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS – RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, PERTINENTES AOS ELEMENTOS IMPRESCINDÍVEIS À CONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONFIRA-SE:

ART. 89. O AUTO DE INFRAÇÃO E A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO CONTERÃO, NO MÍNIMO, OS SEGUINTE ELEMENTOS:

I – NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO;

II - DATA E LOCAL DO PROCESSAMENTO;

III - NOME, DOMICÍLIO FISCAL OU ENDEREÇO DO SUJEITO PASSIVO E OS NÚMEROS DE SUA INSCRIÇÃO ESTADUAL E NO CNPJ OU CPF;

IV - DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A EMISSÃO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI PRATICADO;

V - CITAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO E DO QUE COMINE A RESPECTIVA PENALIDADE;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - VALOR TOTAL DEVIDO, DISCRIMINADO POR TRIBUTO OU MULTA, COM INDICAÇÃO DO PERÍODO A QUE SE REFIRA;

VII - OS PRAZOS EM QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PODERÁ SER PAGO COM MULTA REDUZIDA, SE FOR O CASO;

VIII - INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, SE CABÍVEL, COM INDICAÇÃO DO RESPECTIVO PRAZO, OU ANOTAÇÃO DE SE TRATAR DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO-CONTENCIOSO;

IX - A INDICAÇÃO DA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA COMPETENTE PARA RECEBER A IMPUGNAÇÃO, EM SE TRATANDO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONTENCIOSO. (GRIFOU-SE)

AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS INCISOS IV E V ANTERIORMENTE REPRODUZIDOS PRESCREVEM A NECESSIDADE DE CLAREZA E PRECISÃO NA DESCRIÇÃO DO FATO QUE MOTIVOU A EMISSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO, BEM COMO DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE ESTE FOI PRATICADO, ALÉM DA INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO.

CABE ASSINALAR QUE, POR ÓBVIO, A DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA QUE ENSEJOU A AUTUAÇÃO HÁ DE GUARDAR ESTRITA E PLENA COERÊNCIA COM OS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE, SEGUNDO A ACUSAÇÃO FISCAL, TERIAM SIDO INFRINGIDOS. EM OUTRAS PALAVRAS, PARA FINS DE ANÁLISE DA LEGALIDADE FORMAL, DEVEM SER EXPLICITAMENTE DEMONSTRADOS OS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA A PRÁTICA DO ATO, SENDO INDISPENSÁVEL HAVER CONGRUÊNCIA ENTRE O MÓTIVO LEGAL (NORMA EM QUE SE BASEIA O ATO) E O ACONTECIMENTO FÁTICO QUE ENSEJOU SUA APLICAÇÃO.

NÃO SENDO ESTE O CASO, AFIGURA-SE EVIDENTE QUE O LANÇAMENTO NÃO ATENDE AOS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA A SUA VALIDADE, RAZÃO PELA QUAL NÃO PODE SUBSISTIR.

RESSALTE-SE, POR FIM, QUE A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO NÃO IMPEDE, PRIMA FACIE, O SANEAMENTO DO VÍCIO APONTADO, SENDO FACULTADO À FISCALIZAÇÃO RENOVAR A AÇÃO FISCAL E CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE NOVO LANÇAMENTO, OBSERVADO O QUINQUÊNIO DECADENCIAL INICIADO NA DATA EM QUE SE TORNAR DEFINITIVA A DECISÃO QUE HOVER ANULADO, POR VÍCIO FORMAL, O LANÇAMENTO ANTERIORMENTE EFETUADO, CONFORME DISPOSTO NO ART. 173, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

A Recorrente, basicamente repetindo os argumentos já apresentados em sede inicial de impugnação, apresenta, ainda, suas irresignações quanto aos fundamentos da decisão recorrida alegando que *“a fundamentação apresentada no auto de infração não possui correlação lógica e clara com a descrição circunstanciada dos fatos concretos que justificaram a exigência do tributo”*.

Informa que *“a conduta imputada é que o Autuado teria a responsabilidade pelo pagamento do ICMS-ST supostamente não retido antecipadamente pelo*

responsável Substituto. No entanto, como fundamentação legal, não foram apontadas normas referentes às operações mercantis realizadas”.

Afirma que “o Auditor fiscal não identificou as notas fiscais que usou como referência, nem informou as especificações das mercadorias envolvidas a justificar a incidência da sistemática da Substituição Tributária” e, ainda, “o Auto de Infração não forneceu os dados de identificação do suposto fornecedor codevedor nem a fundamentação jurídica das alíquotas aplicáveis, nem discriminaram os valores que compuseram a planilha de cálculo integrantes dos autos de infração”.

Diz que “sem a identificação das notas fiscais e do suposto fornecedor, não é possível exercer a ampla defesa” e que “o Auditor fiscal não apontou os dados que usou como referência na apuração das supostas operações mercantis, para fins de fixação da base de cálculo dos tributos em discussão”.

Defende que “a fundamentação apresentada encontra-se deficitária. Se houvesse infração à ordem tributária, caberia ao auto de infração identificar a hipótese na norma, informando os artigos pertinentes à apuração da base de cálculo e à aplicação das alíquotas. No entanto, isso não aconteceu no caso em análise, ao ponto de não permitir que o Autuado saiba com exatidão a infração a que lhe foi imputada” e que “o Auto de Infração não informou sequer os artigos dos Convênios de ICMS, em tese, aplicáveis ao fato gerador”.

Conclui que “diante da falta de correlação entre os fatos imputados e o enquadramento legal suscitado, é possível afirmar que o auto de infração não respeitou às formalidades devidas. Além de não ter respeitado o devido processo legal, a falta de clareza nos termos do Auto de Infração impossibilitou o pleno exercício do direito à ampla defesa do Autuado, contrariando, portanto, os dispostos no artigo 5.º, XXXIV, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal” e solicita, nesse sentido, “que o presente recurso seja conhecido e provido, para reformar o acórdão recorrido no sentido de declarar nulo o Auto de Infração”.

Verifica-se que a ora Recorrente, além de apresentar suas irrisignações quanto à decisão recorrida, sustenta a divergência jurisprudencial na declaração de nulidade do lançamento objeto da decisão indicada como paradigma, diferentemente do que ocorreu na decisão recorrida.

Após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão ao Recorrente, uma vez que não se trata de divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas em função do cumprimento ou não das formalidades essenciais exigidas pela legislação no ato da formalização do lançamento, formalidades essas plenamente observadas no lançamento inerente ao presente processo.

No caso do Acórdão nº 23.031/18/1ª, indicado como paradigma, a autuação versava sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, decorrente da utilização de base de cálculo inferior à estabelecida na legislação, relativamente às transferências interestaduais de mercadorias para estabelecimentos de mesma titularidade.

Naquele auto, a então Impugnante propugnou, em sede de preliminar, pela nulidade do feito fiscal com base em dois argumentos, a saber: ilegitimidade passiva *ad causam* do estabelecimento autuado; existência de erro no tocante à apuração da base de cálculo, haja vista a adoção, pela Fiscalização, dos preços das vendas praticados na unidade atacadista localizada em Ribeirão das Neves/MG, ao passo que, no seu modo de ver, a legislação mineira estabelece que o arbitramento do valor da mercadoria, no caso, deveria ser feito com base no mercado atacadista do local da operação.

No tocante ao primeiro item da preliminar, a então Impugnante ponderou que teria sido descumprido o comando contido no art. 89 do RPTA, uma vez que os dispositivos havidos como infringidos não guardam pertinência lógica com a descrição da situação fática que teria ensejado a lavratura do Auto de Infração.

Em outras palavras, argumentou que a infração, objeto da acusação fiscal, diz respeito a operações realizadas por estabelecimentos (unidades industriais) diversos daquele que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária (CD), resultando, daí, o vício formal do lançamento, a ensejar a sua nulidade.

Também, como destacado acima, alegou a Defesa a existência de erro no tocante à apuração da base de cálculo do imposto.

A E. 1ª Câmara de Julgamento, ao analisar o referido lançamento, entendeu assistir razão à Defesa quanto à nulidade do lançamento arguida, uma vez que ele não atenderia aos requisitos impostos pela legislação tributária para as suas validades.

De modo diverso, no caso do presente processo, ao contrário do alegado pela Recorrente, ficou expressamente consignado na decisão que nos autos estava esclarecido o procedimento fiscal que resultou na identificação da acusação fiscal, a legislação infringida, a identificação das mercadorias autuadas, a atribuição de responsabilidade à Autuada, a relação das notas fiscais autuadas, bem como a identificação do Fornecedor/Remetente das mercadorias, a base de cálculo e alíquota utilizadas na apuração do imposto devido, dentre outras informações.

Nesse sentido, consta do acórdão recorrido que, “*ao contrário das alegações da Impugnante, inexistente qualquer vício no presente lançamento que possa acarretar a sua nulidade, o que pode ser observado mediante simples leitura do Relatório Fiscal anexado ao Auto de Infração*”.

Diante disso, entendeu a Câmara *a quo* que a presente autuação preenchia todos os requisitos indispensáveis (especialmente os dispositivos legais pertinentes do RPTA – Decreto nº 44.747/08), notadamente em relação à descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos, bem como daqueles relativos às penalidades cominadas, destacando, ainda, que o direito de ampla defesa foi plenamente garantido no presente processo, como se verifica dos seguintes excertos da decisão recorrida:

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

NO ENTANTO, AO CONTRÁRIO DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE, INEXISTE QUALQUER VÍCIO NO PRESENTE LANÇAMENTO QUE POSSA ACARRETAR A SUA NULIDADE, O QUE PODE SER OBSERVADO MEDIANTE SIMPLES LEITURA DO RELATÓRIO FISCAL ANEXADO AO AUTO DE INFRAÇÃO, IN VERBIS:

RELATÓRIO FISCAL

“IV – IRREGULARIDADES APURADAS

CONSTATOU-SE ATRAVÉS DA ANÁLISE DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, NF-E'S DE ENTRADA RECEBIDAS NO PERÍODO DE 01/07/2017 A 30/04/2021, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, O NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS COM NCM 96190000 E 48181000, RELACIONADAS NO CAPÍTULO 20 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/MG.

TODAS AS MERCADORIAS RELACIONADAS NESTA AUTUAÇÃO FORAM ADQUIRIDAS EM TRANSFERÊNCIA DA FILIAL UNIBELLE DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ: 10.142.791/0002-29, LOCALIZADA NA RUA SEBASTIÃO FRANCISCO RANGEL, NÚMERO 32 – CENTRO – APIACÁ/ES. A EMPRESA MINEIRA DAVA SAÍDA A ESTAS MERCADORIAS PARA OUTROS CONTRIBUINTES MINEIROS COMO SE O ICMS JÁ TIVESSE SIDO PAGO POR ST. ENTRETANTO, NÃO LOCALIZAMOS TAIS PAGAMENTOS, NEM POR PARTE DO REMETENTE, NEM POR PARTE DO DESTINATÁRIO.

DURANTE O PERÍODO DE 01/03/2018 A 31/05/2019 (PROTOCOLO ICMS 54/2017), A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO CITADO IMPOSTO FOI ATRIBUÍDA AO ESTABELECIMENTO REMETENTE - FILIAL DE APIACÁ/ES, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, QUE NÃO PROMOVEU A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST PARA MINAS GERAIS, PASSANDO TAL RESPONSABILIDADE PARA O ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO, SITUADO EM UBÁ/MG - ARTS. 12-A, 13 E 15 DA PARTE 1, C/C ITENS 42.0, 43.0, 48.0, 48.1, 49.0 E 50.0 DA PARTE 2, AMBAS DO ANEXO XV DO RICMS/2002.

JÁ NOS PERÍODOS DE 01/07/2017 A 28/02/2018 (EXCLUSÃO, A PARTIR DE 01/11/2016, DO ESTADO DO ES DO PROTOCOLO ICMS 191/2009) E 01/06/2019 A 30/04/2021 (EXCLUSÃO, A PARTIR DE 01/06/2019, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO DO PROTOCOLO ICMS 54/2017), A APLICAÇÃO DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONTEMPLA AS OPERAÇÕES INTERNAS, COM ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST AO ESTABELECIMENTO MINEIRO - ART. 14 DA PARTE 1, C/C ITENS 42.0, 43.0, 48.0, 48.1, 49.0 E 50.0 DA PARTE 2, AMBAS DO ANEXO XV DO RICMS/2002.

DESTA FORMA, PODEMOS CONSIDERAR DUAS INFRAÇÕES DISTINTAS, A SABER:

A) 1ª INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES COM AS

MERCADORIAS DAS CLASSIFICAÇÕES 9619.00.00 E 4818.10.00 DA NBM/SH, RELACIONADAS NOS ITENS 42.0, 43.0, 48.0, 48.1, 49.0 E 50.0 DO CAPÍTULO 20 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/2002, OCORRIDAS DURANTE O PERÍODO DE 01/03/2018 A 31/05/2019 (PROTOCOLO ICMS 54/2017), ORIUNDAS DE TRANSFERÊNCIAS RECEBIDAS DA FILIAL DA AUTUADA, SITUADA NO MUNICÍPIO DE APIACÁ, NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, EM RELAÇÃO ÀS QUAIS NÃO HOUE O PAGAMENTO DO ICMS/ST NEM PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, NEM PELA DESTINATÁRIA AUTUADA NAS ENTRADAS DE TAIS PRODUTOS (ÂMBITO DE APLICAÇÃO 20.1 - OPERAÇÕES ORIUNDAS DO ESPÍRITO SANTO - PROTOCOLO ICMS 54/2017; RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA À DESTINATÁRIA COM BASE NO ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/2002), CUJAS SUBSEQUENTES SAÍDAS TAMBÉM OCORRERAM SEM O PAGAMENTO DE TAL IMPOSTO;

B) 2ª INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS ENTRADAS, EM TERRITÓRIO MINEIRO, DAS MERCADORIAS COM AS CLASSIFICAÇÕES 9619.00.00 E 4818.10.00 DA NBM/SH, RELACIONADAS NOS ITENS 42.0, 43.0, 48.0, 48.1, 49.0 E 50.0 DO CAPÍTULO 20 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/2002, OCORRIDAS DURANTE OS PERÍODOS DE 01/07/2017 A 28/02/2018 E DE 01/06/2019 A 30/04/2021, ORIUNDAS DE TRANSFERÊNCIAS DA FILIAL DA AUTUADA, SITUADA NO MUNICÍPIO DE APIACÁ, NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ÂMBITO DE APLICAÇÃO 20.1 - INTERNO; RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA À DESTINATÁRIA CONFORME ART. 14 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/2002).

EXIGE-SE O ICMS/ST, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO DE 50%, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II (2ª INFRAÇÃO) E DE 100%, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISOS I E II C/C §§ 18 E 20 DO ART. 22 (1ª INFRAÇÃO), AMBOS DA LEI Nº 6.763/1975.

SÃO QUATRO OS ANEXOS DESTES RELATÓRIO FISCAL, A SABER:

- 1- PLANILHA NFE ITENS, QUE RELACIONA OS ITENS DAS NOTAS FISCAIS QUE FORAM AUTUADAS;
- 2- PLANILHA NOTAS VENDA INTERNA – PREÇO MÉDIO, QUE DEMONSTRA COMO FOI CALCULADO O PREÇO MÉDIO DE CADA MERCADORIA (EAN, CÓDIGO DO PRODUTO OU NOME DO PRODUTO);
- 3- TABELA FINAL UNIBELLE - CÁLCULO DO ICMS ST DEVIDO – DEMONSTRA COMO FOI CALCULADO O VALOR DO ICMS ST;
- 4- DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (DCT), QUE DETALHA OS VALORES DE ICMS E MULTAS COBRADOS NA AUTUAÇÃO.

A BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST FOI APURADA DE ACORDO COM O ART. 19, INCISO I, ALÍNEA “B”, ITEM 3, C/C § 11, INCISO I E § 12, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/2002. A COLUNA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AN (BC ST CALCULADA) CORRESPONDE À QUANTIDADE DO PRODUTO (COLUNA T) X PREÇO MÉDIO DO PRODUTO (COLUNA AK) X MVA SEF (COLUNA AI).

O VALOR DO ICMS ST CALCULADO (COLUNA AQ) CORRESPONDE AO VALOR DA BC ST CALCULADA (COLUNA AN) X ALÍQUOTA ST CALCULADA (COLUNA AO) – O VALOR DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA (COLUNA AC).

OS VALORES DA COLUNA AS SÃO FRUTOS DA DIFERENÇA ENTRE A COLUNA AQ E A COLUNA AF. SE O CONTRIBUINTE TIVESSE RECOLHIDO O ICMS ST QUE DESTACOU, NÓS COBRARÍAMOS SOMENTE OS VALORES DA COLUNA AS. ENTRETANTO, COMO NÃO HOVE RECOLHIMENTO, FORAM COBRADOS OS VALORES DA COLUNA AQ.

SENDO ASSIM, VEM O FISCO DE MINAS GERAIS EXIGIR O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CABÍVEL.

V – INFRINGÊNCIAS/ BASE LEGAL

[...]

LEI ESTADUAL 6763/75, ART. 22, INCISO II;

LEI ESTADUAL 6763/75, ART. 22 §8º, ITEM 1;

LEI ESTADUAL 6763/75, ART. 22 §18;

LEI ESTADUAL 6763/75, ART. 22 §20;

[...]

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ART. 42, INCISO I, ALÍNEA “E”;

[...]

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, CAPÍTULO 20 DA PARTE 2;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ITENS 42.0, 43.0, 48.0, 48.1, 49.0 E 50.0 CAP. 20 PARTE 2;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 1º, INCISO II;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 12-A;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 12-B;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 13;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 14;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 15, PARÁGRAFO 1º;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 19, INCISO I, ALÍNEA “B”, SUBALÍNEA “3”;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 19, § 11, INCISO I;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 19, § 12;

DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 20, INCISO I;
DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 32, INCISO I;
DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 32, INCISO II;
DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 32, INCISO III;
DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART. 32, INCISO IV;
DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART.45, INCISO I;
DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART.46, INCISO I,
ALÍNEA “A”;
DECRETO ESTADUAL 43.080/02, ANEXO XV, ART.46, INCISO II.

VI – PENALIDADES

LEI ESTADUAL 6763/75, ART. 56, INCISO II, (MULTA DE REVALIDAÇÃO SIMPLES);

LEI ESTADUAL 6763/75, ART. 56, INCISO II C/C ART. 56 §2º, INCISOS I E II (MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO).

[...]

VIII – ANEXOS

1. PLANILHA NFE ITENS;
2. PLANILHA NOTAS VENDA INTERNA – PREÇO MÉDIO;
3. TABELA FINAL UNIBELLE - CÁLCULO DO ICMS ST DEVIDO;
4. DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (DCT).” (GRIFOU-SE)

COMO SE VÊ, O RELATÓRIO SUPRA TRANSCRITO É ABSOLUTAMENTE CLARO QUANTO À ACUSAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO A ESTE ESTADO, NAS DUAS SITUAÇÕES NELE ESPECIFICADAS, NO TOCANTE ÀS MERCADORIAS RECEBIDAS EM TRANSFERÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE DA AUTUADA, SEDIADO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

AS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FORAM CLARAMENTE DISCRIMINADAS PELO FISCO, COM CITAÇÃO DE SUA CLASSIFICAÇÃO FISCAL NBM/SH (9619.00.00 E 4818.10.00) E DOS ITENS DO CAPÍTULO 20 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 A QUE SE REFEREM (ITENS 42.0, 43.0, 48.0, 48.1, 49.0 E 50.0).

A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE À IMPUGNANTE PELA RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELATIVAMENTE ÀS MERCADORIAS RECEBIDAS EM TRANSFERÊNCIAS, FOI CORRETAMENTE FUNDAMENTADA NOS ARTS. 14 E 15 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

1ª INFRAÇÃO – ST – PROTOCOLO ICMS Nº 54/17

PERÍODO: 01/03/2018 A 31/05/2019

ANEXO XV – RICMS/02

ART. 15. O ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO DE MERCADORIA SUBMETIDA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELACIONADA NA PARTE 2 DESTES ANEXO, INCLUSIVE O VAREJISTA, É RESPONSÁVEL PELO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUANDO O ALIENANTE OU O REMETENTE, SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, NÃO EFETUAR A RETENÇÃO OU EFETUAR RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO. (GRIFOU-SE)

2ª INFRAÇÃO – ST – ÂMBITO INTERNO

PERÍODO: 01/07/17 A 28/02/18 E 01/06/19 A 30/04/21

ANEXO XV – RICMS02

ART. 14. O CONTRIBUINTE MINEIRO, INCLUSIVE O VAREJISTA, DESTINATÁRIO DE MERCADORIA SUBMETIDA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELACIONADA NA PARTE 2 DESTES ANEXO, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, É RESPONSÁVEL PELA APURAÇÃO E PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO, A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO MOMENTO DA ENTRADA DA MERCADORIA EM TERRITÓRIO MINEIRO, QUANDO A RESPONSABILIDADE NÃO FOR ATRIBUÍDA AO ALIENANTE OU AO REMETENTE.

CONFORME OBSERVAÇÃO LANÇADA NO PRÓPRIO RELATÓRIO SUPRACITADO, AS NOTAS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS PARA O ESTABELECIMENTO DA IMPUGNANTE ESTÃO INTEGRALMENTE LISTADAS NO ANEXO DENOMINADO “PLANILHA NFE ITENS”, NO QUAL CONSTAM O NÚMERO DE CADA NOTA FISCAL, DATA DE EMISSÃO, ITEM DA NOTA FISCAL, DESCRIÇÃO DO PRODUTO/ITEM, CÓDIGOS EAN, CEST E NCM E VALORES DE CADA PRODUTO, DENTRE OUTRAS INFORMAÇÕES.

O FORNECEDOR/REMETENTE DAS MERCADORIAS, ALÉM DE CONSTAR NA PLANILHA SUPRA CITADA, FOI EXPRESSAMENTE IDENTIFICADO NO RELATÓRIO ANEXADO AO AUTO DE INFRAÇÃO, NO QUAL O FISCO INFORMOU QUE “TODAS AS MERCADORIAS RELACIONADAS NESTA AUTUAÇÃO FORAM ADQUIRIDAS EM TRANSFERÊNCIA DA FILIAL UNIBELLE DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ: 10.142.791/0002-29, LOCALIZADA NA RUA SEBASTIÃO FRANCISCO RANGEL, NÚMERO 32 – CENTRO – APIACÁ/ES”.

A BASE DE CÁLCULO ADOTADA PARA FINS DE CÁLCULO DO ICMS/ST FOI APURADA DE ACORDO COM O ART. 19, INCISO I, SUBALÍNEA “B.3” E §§ 11 E 12 DO ANEXO XV DO RICMS/02, SOBRE A QUAL FOI APLICADA A ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA INTERNA DOS PRODUTOS OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 42, INCISO I, ALÍNEA “E” DO RICMS/02, INFORMAÇÕES ESTAS TAMBÉM PRESENTES NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A APURAÇÃO DO ICMS/ST DEVIDO ENCONTRA-SE DETALHADAMENTE DEMONSTRADA NA “TABELA FINAL UNIBELLE - CÁLCULO DO ICMS ST DEVIDO”, QUE SE REFERE AO ANEXO 3 DO AI.

ACRESCENTE-SE QUE O ART. 12-A DO ANEXO XV DO RICMS/02 TAMBÉM ESTÁ LISTADO DENTRE OS DISPOSITIVOS TIDOS POR INFRINGIDOS, SEGUNDO O QUAL “AS MERCADORIAS PASSÍVEIS DE SUJEIÇÃO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES SÃO TODAS AS MERCADORIAS RELACIONADAS NA PARTE 2 DESTES ANEXO, NOS TERMOS DO CONVÊNIO ICMS 142, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2018” (OU CONVÊNIOS ICMS NºS 52/17 E 92/15, CONFORME OS PERÍODOS DE VIGÊNCIA)

PORTANTO, NÃO SE COADUNAM COM A REALIDADE DOS FATOS AS SEGUINTE AFIRMAÇÕES DA IMPUGNANTE:

- (i) “O AUDITOR FISCAL NÃO IDENTIFICOU AS NOTAS FISCAIS QUE USOU COMO REFERÊNCIA, NEM INFORMOU AS ESPECIFICAÇÕES DAS MERCADORIAS ENVOLVIDAS ...”;
- (ii) “... O AUTO DE INFRAÇÃO NÃO FORNECEU OS DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO SUPOSTO FORNECEDOR CODEVEDOR NEM A FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DAS ALÍQUOTAS APLICÁVEIS, NEM DISCRIMINARAM OS VALORES QUE COMPUSERAM A PLANILHA DE CÁLCULO INTEGRANTES DOS AUTOS DE INFRAÇÃO”;
- (iii) “... NÃO É POSSÍVEL EXERCER A AMPLA DEFESA, PORQUE, APESAR DE PRECISAR, NÃO SERIA POSSÍVEL IDENTIFICAR E EXIBIR AS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, NO MÍNIMO, COMO FORMA DE COMPROVAR QUE AS RETENÇÕES DO IMPOSTO TERIAM SIDO, DE FATO, REALIZADAS”
- (iv) (iv) “O AUDITOR FISCAL NÃO APONTOU OS DADOS QUE USOU COMO REFERÊNCIA NA APURAÇÃO DAS SUPOSTAS OPERAÇÕES MERCANTIS, PARA FINS DE FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS EM DISCUSSÃO”.

PORTANTO, CONTRARIAMENTE AO ALEGADO PELA IMPUGNANTE, O PRESENTE LANÇAMENTO FOI LAVRADO COM TODOS OS REQUISITOS FORMAIS PREVISTOS NO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS (RPTA – DECRETO Nº 44.747/08), CONTENDO, ESPECIALMENTE, A DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A AUTUAÇÃO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI PRATICADO E A CITAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR INFRINGIDOS, BEM COMO DAQUELES RELATIVOS ÀS PENALIDADES COMINADAS, INEXISTINDO, COMO JÁ AFIRMADO, QUALQUER MÁCULA QUE POSSA ACARREAR A SUA NULIDADE.

NÃO HÁ QUE SE FALAR, TAMBÉM, EM CERCEAMENTO DE DEFESA, MESMO PORQUE, ALÉM DESSE DIREITO ESTAR PLENAMENTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

GARANTINDO NO PRESENTE PROCESSO, A IMPUGNANTE
DEMONSTRA EM SUA PEÇA DEFENSÓRIA TER PLENA
COMPREENSÃO DAS INFRAÇÕES QUE LHE FORAM IMPUTADAS.

(GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial entre as decisões confrontadas, e sim decisões distintas em função do cumprimento ou não das formalidades essenciais exigidas pela legislação no ato da formalização do lançamento, formalidades essas plenamente observadas no lançamento inerente ao presente processo, conforme fundamentos constantes da decisão recorrida.

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 regulamento.

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 2023.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

P