

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.017/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000174266-67
Recurso de Revisão: 40.060133350-51
Recorrente: Belo Horizonte Refrigerantes Ltda
IE: 546716020.00-46
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Natália Lo Buono Botelho/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

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, portanto, os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, incidente nas operações internas com bebidas (refrigerantes), em decorrência da apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 47-B da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, tendo em vista que o valor da operação própria superou 86% (oitenta e seis por cento) do valor do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) estabelecido para a mercadoria.

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.756/12/3ª, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 141/152), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 20.304/11/3ª indicado como paradigma (cópia fls. 155/181).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 194/198, 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 CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, 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.

Vale mencionar que esta 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 sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

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

A Recorrente sustenta o cabimento do Recurso em razão de que na decisão, consubstanciada no Acórdão nº 20.304/11/3ª, indicado como paradigma, a 3ª Câmara de Julgamento julgou improcedente o lançamento, sob o entendimento de que havia incerteza na autuação fiscal por ausência pormenorizada das provas, tendo em vista tratar-se de lançamento embasado em presunção.

Argui a Recorrente que, diferentemente da decisão indicada como paradigma, na decisão recorrida, cujo lançamento entende estar fundamentado em presunção, foram mantidas as exigências fiscais, mesmo havendo vício e incertezas para impor o cálculo do ICMS/ST pela sistemática da margem de valor agregado - MVA.

Alega a Recorrente que não há, no Auto de Infração em apreço, qualquer diligência realizada pela Fiscalização no sentido de demonstrar a suposta superação do patamar de 86% (oitenta e seis por cento) do preço médio ponderado a consumidor final - PMPF pelo valor das operações próprias.

Ressalta a Recorrente que a Fiscalização teria que provar, por documento fiscal, a ocorrência de tal circunstância, citando o seguinte excerto da decisão recorrida:

PARA FACILITAR O ENTENDIMENTO COM RESPEITO À COBRANÇA, O FISCAL APRESENTOU POR AMOSTRAGEM CÓPIAS DOS DANFES REFERENTES A CADA MÊS AUDITADO, COM AS RESPECTIVAS PÁGINAS DA PLANILHA "APURAÇÃO", CÓPIAS DO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS DO CONTRIBUINTE, SENDO DEMONSTRADA EM CADA DANFE, A OCORRÊNCIA DA SUPERAÇÃO DO PATAMAR DE 86% (OITENTA E SEIS POR CENTO) DO PMPF PELO VALOR DAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta, então, que ao utilizar o critério da “amostragem”, a Fiscalização promove verdadeira presunção de que em todas as demais notas fiscais a base de cálculo da operação própria está no patamar acima de 86% (oitenta e seis por cento) do PMPF.

Com efeito, o lançamento relativo à decisão apontada como paradigma diz respeito à acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS em razão de o Sujeito Passivo omitir parte da receita auferida com a prestação de serviço de comunicação na modalidade de TV a cabo, conforme registros bancários da empresa responsável pela cobrança dos serviços prestados.

Naquela oportunidade, entendeu a E. 3ª Câmara de Julgamento pela improcedência do lançamento, tendo em vista que a presunção *hominis* utilizada pela Fiscalização não poderia ser aplicada de forma direta no caso concreto daqueles autos, pois existiam dúvidas acerca dos valores das receitas omitidas pela Autuada diante dos elementos probatórios juntados aos autos. Examine-se a ementa do acórdão paradigma:

ACÓRDÃO: 20.304/11/3ª

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA – CONTA BANCÁRIA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS. ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA OMITIU PARTE DA RECEITA AUFERIDA COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO NA MODALIDADE DE TV A CABO, CONFORME APONTADO PELOS REGISTROS BANCÁRIOS DE CONTA CORRENTE DE TITULARIDADE DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA COBRANÇA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. EXIGÊNCIA DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XVI, § 2º DA LEI Nº 6.763/75. TAIS REGISTROS BANCÁRIOS FORAM DEVIDAMENTE REQUISITADOS PELO FISCO COM FULCRO NO ART. 6º DA LC Nº 105/01. **ENTRETANTO, NÃO SE PODE ADMITIR, DIANTE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JUNTADOS AOS AUTOS QUE CONDUZEM DÚVIDAS ACERCA DOS VALORES DAS RECEITAS OMITIDAS, A PRESUNÇÃO DE QUE OS RECURSOS QUE INGRESSARAM NA CONTA CORRENTE DE PESSOA JURÍDICA DIVERSA DA AUTUADA, INDISCRIMINADAMENTE, SEJAM RELATIVOS A PRESTAÇÕES DE SERVIÇO EFETUADAS PELA AUTUADA NO PERÍODO AUTUADO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.**

GRIFOS ACRESCIDOS.

Depreende-se do acórdão paradigma que a acusação fiscal nele retratada veiculava hipótese de presunção simples ou *hominis*, perfeitamente admissível na esfera tributária, no entanto, entenderam os Conselheiros que as provas carreadas aos autos deixaram dúvidas quanto à ocorrência do fato alegado no montante exigido pela Fiscalização.

Lado outro, o lançamento consubstanciado na decisão guerreada versa sobre retenção/recolhimento a menor de ICMS/ST, tendo em vista que ao compor a base de cálculo do imposto, a Recorrente utilizou-se do Preço Médio Ponderado a Consumidor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Final (PMPF), desconsiderando a determinação contida no art. 47-B da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que o valor da operação própria constantes nas notas fiscais autuadas foi superior a 86% (oitenta e seis por cento) do valor do PMPF.

Ressalte-se que o argumento da Defesa de que o lançamento em comento foi baseado em presunção foi analisado pela Câmara *a quo*, nos seguintes termos:

SALIENTE-SE QUE NÃO CABE RAZÃO À IMPUGNANTE QUANDO ALEGA QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI CONSTITUÍDO COM BASE EM PRESUNÇÃO, TORNANDO A EXIGÊNCIA FISCAL NULA, EM RAZÃO DE O FISCO NÃO TER DEMONSTRADO NOTA A NOTA A OCORRÊNCIA DA SUPERAÇÃO DO PATAMAR DE 86% (OITENTA E SEIS POR CENTO) DO PMPF PELO VALOR DAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS.

O FISCO CORRETAMENTE APUROU A EXIGÊNCIA FISCAL ATRAVÉS DO ARQUIVO DENOMINADO ANEXO 4 (FLS. 77) ENTREGUE À IMPUGNANTE JUNTAMENTE COM O AUTO DE INFRAÇÃO, ONDE CONSTA DETALHADAMENTE A APURAÇÃO DA DIFERENÇA DO VALOR DO ICMS/ST A SER RECOLHIDO, USANDO COMO BASE DE CÁLCULO A MVA, APRESENTANDO INCLUSIVE AS FÓRMULAS UTILIZADAS NA APURAÇÃO, BEM COMO A RELAÇÃO DE TODAS AS NOTAS FISCAIS OBJETO DA COBRANÇA, ITENS E REGRAS POR PRODUTO.

PARA FACILITAR O ENTENDIMENTO COM RESPEITO À COBRANÇA, O FISCAL APRESENTOU POR AMOSTRAGEM CÓPIAS DOS DANFES REFERENTES A CADA MÊS AUDITADO, COM AS RESPECTIVAS PÁGINAS DA PLANILHA “APURAÇÃO”, CÓPIAS DO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS DO CONTRIBUINTE, SENDO DEMONSTRADA EM CADA DANFE, A OCORRÊNCIA DA SUPERAÇÃO DO PATAMAR DE 86% (OITENTA E SEIS POR CENTO) DO PMPF PELO VALOR DAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS.

GRIFOS ACRESCIDOS.

Observe que a Recorrente sustenta que o Auto de Infração em comento foi baseado em presunção, no entanto, como bem destacado no acórdão recorrido, não há que se falar em presunção como fundamento para as exigências fiscais.

Registre-se que para todas as notas fiscais autuadas, a Fiscalização demonstrou que a base de cálculo da operação própria superava 86% (oitenta e seis por cento) do PMPF, bem como indicou os casos em que não se constatou tal superação, como se observa no Anexo 4 (Planilha “Fórmula”) contida na mídia eletrônica juntada às fls. 77.

Dessa forma, não há que se falar em divergência quanto à aplicação da legislação tributária, pois as decisões confrontadas foram distintas, por estarem baseadas em aspectos fático-probatórios e casos concretos também distintos.

Assim, após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão apontada como paradigma, consubstanciada no Acórdão nº 20.304/11/3ª (cópia fls. 155/181), não se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

revela divergente da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista a previsão da legislação de regência.

Diante disso, 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, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Fernando Luiz Saldanha, José Luiz Drumond e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08 de março de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

EJ/CI