

Acórdão: 5.670/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001439762-39
Recurso de Revisão: 40.060154045-57
Recorrente: Criúva Energética S/A.
CNPJ: 07.094315/0001-94
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Leonardo Vinícius Correia de Melo /Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - 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, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação de que a Autuada, substituta tributária externa, por força do Convênio ICMS nº 83/00 (e Convênio 77/11), sediada no Estado do Rio Grande do Sul, deixou de efetuar a retenção do ICMS/ST devido a este Estado, nas operações de vendas de energia elétrica a contribuinte mineiro, ocorridas no período de janeiro a dezembro de 2015, contrariando o disposto no art. 22, inciso III da Lei nº 6.763/75 e dos arts. 67 e 69 do Anexo XV do RICMS/02.

A exigência fiscal restringe-se à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, já adequada ao limite estabelecido no § 2º do mesmo dispositivo legal (duas vezes o valor do imposto incidente na operação), pelo fato de o Fisco entender que esta penalidade é cabível somente à Autuada, por ser ela a emitente dos documentos fiscais, sem consignação das bases de cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

O presente processo é complementar ao PTA nº 01.001439721-95 (fls. 96/101), no qual constava na sujeição passiva a empresa autuada (Criúva Energética S/A.) e a empresa destinatária mineira – Coobrigada (Pandurata Alimentos Ltda.), onde foi exigido o ICMS/T apurado, acrescido da Multa de Revalidação estabelecida no art. 56, § 2º da Lei nº 6.763/75, cujo crédito tributário foi parcelado/quitado pela Coobrigada.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.020/22/1ª, à unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada interpôs o Pedido de Retificação de fls. 204/207, o qual foi admitido por estar presente o requisito de admissibilidade estabelecido no § 2º do art. 180-A da Lei nº 6.763/75 (fls. 280).

A Autuada interpôs também, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 209/245. Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão indicado como paradigma de nº 4.634/16/CE.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.136/22/1ª, pelo voto de qualidade, negou provimento ao Pedido de Retificação. Vencidos os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho (Relatora) e Victor Tavares de Castro, que lhe davam provimento para excluir a Multa Isolada capitulada no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Em relação à esta decisão proferida, a Autuada interpõe o Recurso de Revisão de fls. 293/314 (verso).

O Presidente do Conselho de Contribuintes, no uso da atribuição que lhe confere o art. 24, inciso IX, do Regimento Interno (aprovado pelo Decreto nº 48.361/22), negou seguimento ao Recurso de Revisão apresentado às fls. 293/314 (verso), tendo em vista a falta de previsão legal para aditamento ao recurso já apresentado ou apresentação de novo Recurso de Revisão (Despacho às fls. 334/337 dos autos).

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 340/351, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Importante ressaltar, *a priori*, que o pressuposto de cabimento do recurso não leva em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário, nem por outros órgãos julgadores administrativos, tendo em vista que o objetivo processual buscado com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Órgão Julgador, o CC/MG.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão indicado como paradigma de nº 4.634/16/CE.

No tocante a esse Acórdão nº 4.634/16/CE, cumpre registrar que não cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que sua publicação ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, **considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 178 da Lei nº 6.763/75 (inciso I do art. 165 do RPTA):**

- Acórdão indicado como paradigma de nº 4.634/16/CE - disponibilizado no Diário Eletrônico em **21/09/16**; Acórdão recorrido: - disponibilizado no Diário Eletrônico em **30/03/22**.

Lei nº 6.763/75:

Art. 178. Relativamente ao recurso de revisão interposto com fundamento no inciso II do caput do art. 176, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente cujo acórdão tenha sido publicado no máximo cinco anos antes da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

(...)

RPTA:

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

(...)

Quanto aos Acórdãos de nºs 22.143/16/1ª e 20.730/15/2ª, mencionados pela Recorrente às fls. 224 e 225, respectivamente, embora não apontados objetivamente como paradigmas, cumpre registrar que não cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que a publicação deles ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, nos termos da previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação aos Acórdãos de nºs 23.097/18/3ª (decisão ratificada pelo Acórdão nº 5.177/19/CE) e 23.130/18/3ª (decisão irrecurável - PTA nº 01.000933807-96), mencionados pela Recorrente às fls. 224/225, embora não trazidos objetivamente como paradigmas, não se verifica qualquer divergência entre eles e a decisão recorrida.

Observa-se que estas decisões foram trazidas na peça de impugnação (fls. 30/31 do PTA), e refutadas na decisão recorrida quanto ao alcance pretendido pela Defesa, nos seguintes termos:

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

POR SEU TURNO, A LC Nº 87/96, DENTRO DE SUA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA, ESTABELECEU EM SEU ART. 6º A POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DE RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

LC Nº 87/96

ART. 6º LEI ESTADUAL PODERÁ ATRIBUIR A CONTRIBUINTE DO IMPOSTO OU A DEPOSITÁRIO A QUALQUER TÍTULO A RESPONSABILIDADE PELO SEU PAGAMENTO, HIPÓTESE EM QUE ASSUMIRÁ A CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

EM SEU ART. 9º, A MESMA LEI COMPLEMENTAR DETERMINOU A NECESSIDADE DE ACORDOS ENTRE OS ESTADOS (CONVÊNIOS) PARA A ADOÇÃO DO REGIME DE ST NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, COMPREENDENDO, INCLUSIVE, AS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA.

LC Nº 87/96

ART. 9º A ADOÇÃO DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DEPENDERÁ DE ACORDO ESPECÍFICO CELEBRADO PELOS ESTADOS INTERESSADOS.

§ 1º A RESPONSABILIDADE A QUE SE REFERE O ART. 6º PODERÁ SER ATRIBUÍDA:

I - AO CONTRIBUINTE QUE REALIZAR OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM PETRÓLEO, INCLUSIVE LUBRIFICANTES, COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS DELE DERIVADOS, EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQÜENTES;

II - ÀS EMPRESAS GERADORAS OU DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA, NAS OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE OU DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO, DESDE A PRODUÇÃO OU IMPORTAÇÃO ATÉ A ÚLTIMA OPERAÇÃO, SENDO SEU CÁLCULO EFETUADO SOBRE O PREÇO PRATICADO NA OPERAÇÃO FINAL, ASSEGURADO SEU RECOLHIMENTO AO ESTADO ONDE DEVA OCORRER ESSA OPERAÇÃO.

§ 2º NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM AS MERCADORIAS DE QUE TRATAM OS INCISOS I E II DO PARÁGRAFO ANTERIOR, QUE TENHAM COMO DESTINATÁRIO CONSUMIDOR FINAL, O IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO SERÁ DEVIDO AO ESTADO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ONDE ESTIVER LOCALIZADO O ADQUIRENTE E SERÁ PAGO PELO REMETENTE. (GRIFOU-SE)

NESSES TERMOS, CONFORME O DISPOSTO NO ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 6.763/75, MINAS GERAIS CELEBROU COM OS DEMAIS ESTADOS O CONVÊNIO ICMS Nº 83/00, DO QUAL O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL É SIGNATÁRIO, QUE AUTORIZA O ESTADO DE MINAS GERAIS A ATRIBUIR AO ESTABELECIMENTO GERADOR OU DISTRIBUIDOR SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST INCIDENTE NAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU INDUSTRIALIZAÇÃO:

CONVÊNIO ICMS Nº 83/00

CLÁUSULA PRIMEIRA FICAM OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL AUTORIZADOS A ATRIBUIR AO ESTABELECIMENTO GERADOR OU DISTRIBUIDOR, INCLUSIVE O AGENTE COMERCIALIZADOR DE ENERGIA ELÉTRICA, SITUADOS EM OUTRAS UNIDADES FEDERADAS, A CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS, RELATIVAMENTE AO ICMS INCIDENTE SOBRE A ENTRADA, EM SEUS TERRITÓRIOS, DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO.

(...)

DESSE MODO, NÃO RESTAM DÚVIDAS QUANTO À EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER O ICMS/ST POR PARTE DO REMETENTE SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, NAS OPERAÇÕES DE REMESSA DE ENERGIA ELÉTRICA A MINAS GERAIS, QUANDO TAL MERCADORIA NÃO SE DESTINE À COMERCIALIZAÇÃO OU INDUSTRIALIZAÇÃO DO PRÓPRIO PRODUTO.

EMBORA O CONVÊNIO SEJA MERAMENTE AUTORIZATIVO, ESTE FOI IMPLEMENTADO NA LEGISLAÇÃO MINEIRA, MEDIANTE OS ARTS. 67 A 69 DO ANEXO XV, DO RICMS/02.

ANEXO XV – RICMS/02

ART. 67. O ESTABELECIMENTO GERADOR OU DISTRIBUIDOR, INCLUSIVE O AGENTE COMERCIALIZADOR DE ENERGIA ELÉTRICA, SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, É RESPONSÁVEL, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO, INCIDENTE SOBRE A ENTRADA, EM TERRITÓRIO MINEIRO, DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO DO PRÓPRIO PRODUTO.

ANEXO XV – RICMS/02

ART. 68. O CONTRIBUINTE, INCLUSIVE O NÃO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS, QUE RECEBER ENERGIA ELÉTRICA NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO DO PRÓPRIO PRODUTO, SEM RETENÇÃO OU COM RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO, É RESPONSÁVEL PELO

IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

ANEXO XV – RICMS/02

ART. 69. A BASE DE CÁLCULO A SER ADOTADA PELA EMPRESA DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO QUE FORNECER ENERGIA ELÉTRICA A ADQUIRENTE SITUADO NESTE ESTADO E NÃO DESTINADA A COMERCIALIZAÇÃO OU A INDUSTRIALIZAÇÃO DA PRÓPRIA ENERGIA É O VALOR DA OPERAÇÃO DA QUAL DECORRA A ENTREGA DO PRODUTO AO CONSUMIDOR, NELE COMPUTADOS TODOS OS ENCARGOS RELACIONADOS AO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA COBRADOS DO RECEBEDOR, MESMO QUE DEVIDOS A TERCEIROS.

EM SUA IMPUGNAÇÃO, A AUTUADA SUSTENTA ERRONEAMENTE QUE SUA RESPONSABILIDADE FOI AFASTADA, PELO SIMPLES FATO DE QUE, AO DEIXAR DE EFETUAR A RETENÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO, ESSA OBRIGAÇÃO PASSARIA A SER EXCLUSIVAMENTE DA DESTINATÁRIA DA ENERGIA ELÉTRICA (TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE), DEVIDO AO DISPOSTO NO ART. 68.

TAL ARGUMENTAÇÃO É TOTALMENTE SEM FUNDAMENTO, POIS EQUIVALERIA A DIZER QUE O CONTRIBUINTE PODERIA SIMPLEMENTE OPITAR POR DESCUMPRIR UMA OBRIGAÇÃO QUE A LEI LHE IMPÕE, SEM QUE RESPONDESSE POR SEUS ATOS, PELA INFRAÇÃO À LEI.

PORÉM, AO CONTRÁRIO DO SEU ENTENDIMENTO, COMO NÃO PODERIA DEIXAR DE SER, A NORMA TRIBUTÁRIA É IMPERATIVA, ISTO É, SE O MENCIONADO ART. 67, RESPALDADO POR NORMAS SUPERIORES, LHE ATRIBUI, NA QUALIDADE DE ALIENANTE/REMETENTE DA ENERGIA ELÉTRICA, A RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO, ELA ESTÁ OBRIGADA A SE SUBMETER A ESSE COMANDO LEGAL.

RESSALTE-SE QUE O CONTRIBUINTE LEGALMENTE ELEITO COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO RESPONDE POR DÍVIDA PRÓPRIA, AINDA QUE OS FATOS GERADORES SEJAM PRATICADOS POR TERCEIROS (CONTRIBUINTES SUBSTITUÍDOS).

NA LIÇÃO DE SACHA CALMON NAVARRO COELHO, A SUJEIÇÃO PASSIVA DIRETA COMPORTARIA DOIS TIPOS DE OBRIGADOS:

“A) O ‘CONTRIBUINTE’, QUE PAGA DÍVIDA TRIBUTÁRIA PRÓPRIA POR FATO GERADOR PRÓPRIO; E

B) O ‘DESTINATÁRIO LEGAL TRIBUTÁRIO’, QUE PAGA DÍVIDA TRIBUTÁRIA PRÓPRIA POR FATO GERADOR ALHEIO (DE TERCEIRO), ASSEGURANDO-SE-LHE, EM NOME DA JUSTIÇA, A POSSIBILIDADE DE RECUPERAR, CONTRA QUEM PRATICOU OU ESTEVE ENVOLVIDO COM O FATO GERADOR, O DISPÊNDIO FISCAL QUE A LEI LHE IMPUTOU DIRETAMENTE ATRAVÉS DA CRIAÇÃO DO VINCULUM JURIS OBRIGACIONAL.”

(CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO – 11ª EDIÇÃO – EDITORA FORENSE – PÁG. 610 E 611)

NO CASO PRESENTE, A IMPUGNANTE, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, SE ENQUADRA NA DEFINIÇÃO DE “DESTINATÁRIO LEGAL TRIBUTÁRIO” (SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO), QUE PAGA DÍVIDA TRIBUTÁRIA PRÓPRIA, POR FATO GERADOR ALHEIO (DE TERCEIROS).

APESAR DE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, QUANDO A MERCADORIA É RECEBIDA SEM A RETENÇÃO OU COM RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO, É PERFEITAMENTE LEGÍTIMO QUE O ESTADO DIRECIONE A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO AO CONTRIBUINTE LEGALMENTE ELEITO COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO OU A AMBOS, POIS A SOLIDARIEDADE NÃO COMPORTA BENEFÍCIO DE ORDEM, NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 124, § ÚNICO DO CTN.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN

ART. 124. SÃO SOLIDARIAMENTE OBRIGADAS:

I - AS PESSOAS QUE TENHAM INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL;

II - AS PESSOAS EXPRESSAMENTE DESIGNADAS POR LEI.

PARÁGRAFO ÚNICO. A SOLIDARIEDADE REFERIDA NESTE ARTIGO NÃO COMPORTA BENEFÍCIO DE ORDEM.

[...]

A EXISTÊNCIA DO DISPOSTO NO CITADO ART. 68 NÃO REPRESENTA UMA ALTERNATIVA PARA O ADMINISTRADO, E SIM UMA GARANTIA ADICIONAL À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, CONFORME ART. 22, § 18 DA LEI Nº 6.763/75.

LEI Nº 6.763/75

ART. 22. OCORRE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUANDO O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO PELO:

[...]

III - ADQUIRENTE OU DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, AINDA QUE NÃO CONTRIBUINTE, PELA ENTRADA OU RECEBIMENTO PARA USO, CONSUMO OU ATIVO IMOBILIZADO, FICAR SOB A RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE OU DO REMETENTE DA MERCADORIA;

[...]

§ 18. NAS HIPÓTESES EM QUE FIQUE ATRIBUÍDA AO ALIENANTE OU REMETENTE A CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, NÃO OCORRENDO A RETENÇÃO OU OCORRENDO RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO, A RESPONSABILIDADE PELO IMPOSTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CABERÁ AO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO NESTE ESTADO.

[...]

O CONTEÚDO DO CONTRATO CITADO PELA IMPUGNANTE TAMBÉM NÃO TEM QUALQUER EFEITO PARA FINS DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA INSTITUÍDA POR LEI, NOS TERMOS DO ART. 123 DO CTN:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN

ART. 123. SALVO DISPOSIÇÕES DE LEI EM CONTRÁRIO, AS CONVENÇÕES PARTICULARES, RELATIVAS À RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS, NÃO PODEM SER OPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, PARA MODIFICAR A DEFINIÇÃO LEGAL DO SUJEITO PASSIVO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS CORRESPONDENTES.

ADEMAIS, O FATO DE HAVER UM PREÇO PACTUADO SEM CONSIDERAR O ÔNUS DE ICMS NÃO PREJUDICA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DA ST PELA VENDEDORA. A RETENÇÃO DO ICMS/ST É SEMPRE UM DESTAQUE APARTADO DO VALOR DA OPERAÇÃO PRÓPRIA DO REMETENTE, QUE DEPOIS É AGREGADO AO VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL, PARA FINS DE REPASSE DO ÔNUS AO ADQUIRENTE. ISSO É DA NATUREZA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

TAMBÉM O FATO DE A COMERCIALIZADORA DE ENERGIA DEIXAR DE CUMPRIR UMA SEGUNDA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – A FALTA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DESTINATÁRIO – TAMBÉM NÃO A EXIME DA RESPONSABILIDADE PELA ST.

A EXISTÊNCIA OU NÃO DE BOA-FÉ NÃO TEM INTERFERÊNCIA PARA A DISCUSSÃO, QUE SE RESUME NA APURAÇÃO DO CUMPRIMENTO OU NÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

OS MENCIONADOS PRECEDENTES DO CCMG, EMBORA POSSAM RESPALDAR A EXIGÊNCIA DO ICMS JUNTO AO DESTINATÁRIO NOS CASOS CONCRETOS, NÃO REPRESENTAM A INVALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL JUNTO AO REMETENTE, O QUE É INERENTE AO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, SEM BENEFÍCIO DE ORDEM, NA FORMA DO ART. 124 DO CTN.

PORTANTO, SENDO DEVIDA A RETENÇÃO DO ICMS/ST PELA IMPUGNANTE, DEVIDA TAMBÉM ERA A INDICAÇÃO, NAS NOTAS FISCAIS, DA CORRESPONDENTE BASE DE CÁLCULO, NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75 C/C CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/93.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Como bem destacado na decisão recorrida, a Impugnante, ora Recorrente, reportando-se aos **Acórdãos nºs 23.130/18/3ª e 23.097/18/3ª**, dentre outros, sustenta, erroneamente, que sua responsabilidade foi afastada, pelo simples fato de que, ao deixar de efetuar a retenção do imposto devido a este Estado, essa obrigação passaria a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ser exclusivamente da destinatária da energia elétrica (transferência de responsabilidade), devido ao disposto no art. 68.

Contudo, os mencionados precedentes do CCMG, embora possam respaldar a exigência do ICMS junto ao destinatário nos casos concretos daqueles autos, não representam a invalidade da exigência fiscal junto ao remetente, o que é inerente ao conceito de responsabilidade solidária, sem benefício de ordem, na forma do art. 124 do CTN, não restando, portanto, qualquer divergência entre eles e a decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se excertos daquelas decisões:

ACÓRDÃO: 23.130/18/3ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000933807-96

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PNEUMÁTICOS, CÂMARAS-DE-AIR E PROTETORES DE BORRACHA. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA ADQUIRIU PNEUS EM TRANSFERÊNCIA, DE ESTABELECIMENTOS LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, SEM A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST PELOS REMETENTES, NOS TERMOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 85/93. NESSA HIPÓTESE, A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO PASSA A SER DO CONTRIBUINTE MINEIRO QUE RECEBEU A MERCADORIA, NOS TERMOS DO ART. 15, PARTE 1, ANEXO XV DO RICMS/02. IRREGULARIDADE CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST NA AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS EM TRANSFERÊNCIA, DE ESTABELECIMENTOS LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, SEM A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST PELOS REMETENTES NÃO INSCRITOS EM MINAS GERAIS, NOS TERMOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 85/93, NO MÊS DE DEZEMBRO DE 2012. **NESSA HIPÓTESE, A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO PASSA A SER DO CONTRIBUINTE MINEIRO QUE RECEBEU A MERCADORIA, NOS TERMOS DO ART. 15, PARTE 1, ANEXO XV DO RICMS/02.**

EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

COMO O CONTRIBUINTE MINEIRO, INSCRITO NO REGIME DE RECOLHIMENTO DÉBITO/CRÉDITO, NÃO POSSUI QUALQUER REGIME ESPECIAL NO PERÍODO ANALISADO E OS ESTABELECIMENTOS RESPONSÁVEIS COMO SUBSTITUTOS, NÃO SÃO INSCRITOS E NEM LOCALIZADOS NESTE ESTADO, A

AUTUADA FOI ELEITA RESPONSÁVEL PELO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS MOLDES DO DISPOSTO NOS §§ 18 E 19 DO ART. 22 DA LEI Nº 6.763/75, ACIMA ESTAMPADOS, C/C O ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, A SABER:

EFEITOS DE 1º/12/2005 A 31/12/2015 - ACRESCIDO PELO ART. 3º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 4º, AMBOS DO DEC. Nº 44.147, DE 14/11/2005:

ART. 15. O ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO DE MERCADORIA RELACIONADA NA PARTE 2 DESTA 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).

ACÓRDÃO: 23.097/18/3ª RITO: SUMÁRIO

Ementa

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES/ SIMILARES. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA ADQUIRIU AS MERCADORIAS LISTADAS NO ITEM 11.2 (PREPARAÇÕES CONCEBIDAS PARA SOLVER, DILUIR OU REMOVER TINTAS, VERNIZES E OUTROS), NO ITEM 11.10 (CORANTES PARA APLICAÇÃO EM BASES, TINTAS E VERNIZES) E NO ITEM 23.1.19 (BARRILHA CARBONATOS DE SÓDIO, CARBONATO DE CÁLCIO, HIDROGENO CARBONATO DE SÓDIO OU BICARBONATO DE SÓDIO, TODOS UTILIZADOS EM PISCINAS), DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, SEM A RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST PELO REMETENTE, HIPÓTESE EM QUE A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO PASSA A SER DO CONTRIBUINTE MINEIRO QUE RECEBEU A MERCADORIA, NOS TERMOS DO ART. 15, PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. IRREGULARIDADE CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE. (...)

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO MOMENTO DA ENTRADA DAS MERCADORIAS, EM DECORRÊNCIA DA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS LISTADAS NO ITEM 11.2 (PREPARAÇÕES CONCEBIDAS PARA SOLVER, DILUIR OU REMOVER TINTAS, VERNIZES E OUTROS), NO ITEM 11.10 (CORANTES PARA APLICAÇÃO EM BASES, TINTAS E VERNIZES) E NO ITEM 23.1.19 (BARRILHA CARBONATOS DE SÓDIO, CARBONATO DE CÁLCIO, HIDROGENO CARBONATO DE SÓDIO OU BICARBONATO DE SÓDIO, TODOS UTILIZADOS EM PISCINAS), DA PARTE DO ANEXO XV DO RICMS/02 SEM A RETENÇÃO E/OU

RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST PELO REMETENTE, NO PERÍODO DE 01/01/2013 A 31/12/2015, CONFORME TERMOS DO DISPOSTO NO ARTIGO 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/2002.

EXIGE-SE O ICMS/ST E A MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. (...)

DO MESMO MODO, A RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ART. 15 DA PARTE DO ANEXO XV DO RICMS/02 SE APLICA TAMBÉM AO DESTINATÁRIO DE MERCADORIA QUANDO DESACOMPANHADA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, COM ESPECIAL ATENÇÃO PARA O COMANDO NORMATIVO EMANADO DO DISPOSTO NO ART. 22, § 18 DA LEI Nº 6.763/75, IN VERBIS:

ART. 22. OMISSIS

§ 18. NAS HIPÓTESES EM QUE FIQUE ATRIBUÍDA AO ALIENANTE OU REMETENTE A CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, **NÃO OCORRENDO A RETENÇÃO OU OCORRENDO RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO, A RESPONSABILIDADE PELO IMPOSTO DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CABERÁ AO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO NESTE ESTADO.** (...)

ASSIM SENDO, NAS ENTRADAS ORIUNDAS DE ESTADOS SIGNATÁRIOS DE PROTOCOLOS DE ICMS, ASSINADOS COM O ESTADO DE MINAS GERAIS, PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, CUJAS DIFERENÇAS FORAM APURADAS NOS PRESENTES AUTOS, O PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO É O DA ENTRADA DA MERCADORIA NO TERRITÓRIO MINEIRO, NOS TERMOS DOS ARTS. 15 E 46, INCISO II DO ANEXO XV DO RICMS/02. VEJA-SE:

(...)

(GRIFOU-SE).

Observa-se que não consta das referidas decisões qualquer menção no sentido que a responsabilidade atribuída ao destinatário afastaria a responsabilidade do remetente, embora o Fisco nos casos concretos daqueles autos tenha autuado somente os destinatários, nos termos da responsabilidade solidária prevista na legislação tributária, notadamente § § 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Vinícius Correia de Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Cindy Andrade Morais, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2023.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

P