

Acórdão: 5.943/25/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003064358-86
Recurso de Revisão: 40.060159092-25
Recorrente: Larco Comercial de Produtos de Petróleo Ltda
IE: 298218605.10-42
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: André Alves de Melo/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/RJ

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 falta de recolhimento de ICMS/ST, em abril de 2021, nas operações interestaduais de combustíveis com destinatários mineiros, uma vez que não houve autorização de repasse do ICMS/ST ao estado de Minas Gerais pelo Fisco de São Paulo, em razão de falta de recolhimento do ICMS/ST pelo sujeito passivo por substituição tributária, COPAPE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA, conforme informado no Ofício DIGES-SCANC nº 61/2021, de 20/08/21 (Anexo 3 dos autos – págs. 19/22).

Originalmente, o substituto COPAPE PRODUTOS vendeu o combustível para a distribuidora ASTER PETRÓLEO LTDA, também situada no estado de São Paulo, que o revendeu para a Autuada acobertado por documentos fiscais sem destaque do imposto, dos quais constava, no campo “Informações Complementares”, que o ICMS havia sido recolhido anteriormente por substituição tributária, nos termos do Convênio ICMS nº 110/07.

Entretanto, como a COPAPE PRODUTOS nunca realizou o recolhimento desse imposto (Ofício supracitado), caberia à Autuada recolher aos cofres públicos mineiros o ICMS/ST estampado no “Item 5.3 – Imposto a ser Repassado para a Unidade Federada de Destino” do “Quadro 5 – Resultado da Apuração” do “Anexo III – Resumo das Operações Interestaduais Realizadas com Combustível Derivado de Petróleo” do seu arquivo do Sistema de Captação e Auditoria de Combustíveis (SCANC) de abril de 2021 (pág. 13 dos autos), como prevê a Cláusula Trigésima do Convênio ICMS nº 110/07.

Exigências do ICMS/ST devido a Minas Gerais e da respectiva Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 25.140/25/3ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revisão de págs. 431/468.

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

- Tema: “Nulidade do AI – Cerceamento de Defesa” – Acórdãos nºs 23.169/22/2ª e 23.558/23/2ª;

- Tema: “Nulidade do AI – Responsabilidade exclusiva do substituído tributário” – Acórdãos nºs 25.076/24/3ª e 25.101/24/3ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 532/548, 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 aos Acórdãos nºs 23.169/22/2ª e 23.558/23/2ª (Tema: “Nulidade do AI - Cerceamento de Defesa”):

A Recorrente relata que demonstrou ao longo da sua impugnação que, ao ser intimada do lançamento fiscal, recebeu um documento contendo 3 (três) páginas, no qual contaram apenas os seguintes dados: identificação do sujeito passivo, relatório fiscal, dispositivos infringidos, valor total em exigência com demonstrativo do crédito tributário por período e termo de intimação.

Acrescenta que não foram individualizadas as operações que ensejaram a lavratura do Auto de Infração (quais NF-es compuseram a base de cálculo do ICMS exigido), pois o relato do Auto de Infração evidencia apenas o valor consolidado de principal e a alegação de que o *“Estado de São Paulo não aceitou a dedução do ICMS a favor do Estado de Minas Gerais, informada neste último anexo, por não haver retenção/recolhimento pelo sujeito passivo por substituição, COPAPE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA”*, referente ao mês de abril/2021.

Salienta, que não há qualquer documento anexado ao Auto de Infração por ela recebido, se limitando o lançamento à alegação acima introduzida, ou seja, não foram indicadas quais operações que teriam dado ensejo ao lançamento fiscal, qual foi o ICMS-ST recolhido no âmbito da cadeia produtiva, a posição do substituto tributário ou mesmo as interações entre os estados.

Na sua visão, o que se denotou foi uma tentativa do Fisco de lhe imputar um ônus que compete precipuamente ao substituto tributário e que somente poderia ter sido imputado ao substituído em caso de ausência de recolhimento, fato que não se extrai da documentação em questão.

Afirma que, apesar de seus argumentos, a decisão recorrida afastou a nulidade da autuação, mas ao fazê-lo, cometeu o mesmo erro do Fisco ao inverter o ônus da prova, atribuindo-lhe a responsabilidade de demonstrar a ausência de erro no recolhimento do ICMS-ST, quando, na realidade, essa responsabilidade recai sobre o substituto tributário, no caso, a Copape Produtos de Petróleo.

Pontua que, ao apresentar as declarações no SCANC, cumpriu suas obrigações acessórias de acordo com a legislação vigente, não tendo competência ou meios para assegurar ou presumir que o imposto não foi corretamente recolhido pelo substituto tributário, ou seja, apesar de prestar corretamente as informações no SCANC, a ausência de recolhimento do ICMS-ST não pode ser extraída dos elementos que compõem o Auto de Infração, que se limita a alegações de falhas no processo de dedução entre os estados, de modo que, pelo simples recebimento da autuação, não tinha como descobrir que o ICMS-ST retido não teria sido recolhido pelo substituto tributário.

Alega que diferente seria se a Fiscalização se baseasse numa ampla análise dos fatos e tivesse sido instruída com a documentação capaz de retratar as etapas antecedentes à sua aquisição. Somente assim poder-se-ia cogitar em alguma responsabilidade da Recorrente, pois comprovado/demonstrado que o ICMS-ST devido pelo substituto não teria sido recolhido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, segundo a Recorrente, o que se extrai é uma tentativa do Fisco mineiro, convalidada pelo acórdão recorrido, de obter o valor que lhe deveria ter sido destinado em razão de um imbróglio federativo, do fato de o Estado de São Paulo não ter repassado os valores a Minas Gerais.

Assinala que, do relato, se depreende apenas que o ICMS-ST exigido por este Estado é aquele indicado no SCANC por ela transmitido/repassado à empresa “Aster” (item 5.3 - IMPOSTO A SER REPASSADO PARA A UNIDADE FEDERADA DE DESTINO - Anexo III do SCANC).

Entende que são convenientes as seguintes indagações: qual é o teor dos demais documentos transmitidos pelos agentes que antecederem a Recorrente? Como explicar o fato de as notas fiscais que suportaram as aquisições veicularem o ICMS/ST, mesmo assim ser aplicada a solidariedade?

Acentua, nesse sentido, que sem o exato conhecimento dos elementos para a constituição do crédito tributário e para a imputação da penalidade, há preterição ao seu direito à Ampla Defesa e ao Contraditório, isto é, impõe-se a entrega ao contribuinte de todos os elementos que compõem o lançamento tributário, para que possa tomar conhecimento integral do direito que lhe está sendo negado e dos elementos em que embasam a decisão, pois, só desse modo, terá condições de analisar e conferir a legalidade do procedimento fazendário.

Argumenta que não se pode admitir que o lançamento tributário seja baseado em informações por ela própria fornecidas, pois, na realidade, a autuação decorre de um erro cometido por terceiro — o substituto tributário — sobre o qual não possui qualquer ingerência, nem poderia ter previsto a eventual ausência de recolhimento do ICMS-ST.

Destaca que o acórdão recorrido diverge do entendimento fixado nos Acórdãos nº 23.558/23/2ª e 23.169/22/2ª, quanto à aplicação do art. 142 do CTN e o reconhecimento da nulidade da autuação com fundamentação deficiente.

Ressalta, nesse sentido, que nos acima, as Câmaras de Julgamento do CCMG reconheceram a nulidade do lançamento fiscal em razão da falta de descrição clara e precisa do fato gerador e das circunstâncias que motivaram o Auto de Infração.

Expõe que em ambos os acórdãos, a ausência de uma descrição detalhada das operações autuadas e da base de cálculo do tributo lançado levou à nulidade do crédito tributário, com base no art. 142 do CTN e nos requisitos previstos no art. 89, incisos III e IV do RPTA, que determinam que o Auto de Infração deve conter, de forma clara, os elementos essenciais à constituição do crédito tributário.

Por outro lado, segundo a Recorrente, no caso do acórdão recorrido, embora se tenha reconhecido a ausência de individualização das operações, não foi reconhecida a nulidade do lançamento, sendo afastada a alegação de cerceamento de defesa com base em uma argumentação de que a Recorrente deveria comprovar a ausência de erro no recolhimento do ICMS/ST.

Conclui, dessa forma, que há divergência na interpretação com relação ao art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, pois os acórdãos paradigmas enfatizam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o ônus da prova sobre o fato gerador do crédito tributário e a inexistência de recolhimento do imposto são da responsabilidade do Fisco, e não do contribuinte.

No entanto, após análise dos autos e do inteiro teor dos acórdãos indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, pois não se trata de divergência jurisprudencial e sim de decisões distintas em função de análise de casos concretos também distintos.

Esclareça-se, nesse sentido, que a matéria versada no Acórdão nº 23.169/22/2ª (paradigma) se referia a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, sem o devido recolhimento do ICMS, no período de julho de 2017 a dezembro de 2019.

Ao apresentarem suas defesas, a Autuada e os Coobrigados (sócios da empresa autuada) argumentaram que, segundo o Fisco, o Auto de Infração foi direcionado à “Teccell” porque as informações prestadas pelas administradoras diziam respeito a uma máquina que o “Sr. Edgar” (suposto sócio à época dos fatos geradores) possuía em seu CPF “em razão de ser o único estabelecimento ativo em que o coobrigado/proprietário da máquina [EDGAR] possui participação”.

Alegaram, porém, que a vinculação pretendida pelo Fisco (Sr. Edgard e a empresa autuada) não fazia sentido, uma vez que:

- Em 2003, a TECCELL foi constituída (“Breno Ricardo da Silva e Cia. Ltda.”);
- Em 2016, ANAYANZE e THIAGO foram admitidos como sócios e os antigos sócios se retiraram;
- Em agosto de 2020, ANAYANZE e THIAGO se retiraram da sociedade e o EDGAR foi admitido como sócio;
- A autuação, por sua vez, se referia ao período de 2017 a 2019.

Após analisar esses argumentos, assim como a manifestação fiscal, a 2ª Câmara de Julgamento enfatizou que “as infringências imputadas à Autuada decorrem de valores supostamente sujeitos à tributação pelo ICMS que, entretanto, foram apurados em decorrência de operações cujos pagamentos, mediante cartões de débito/crédito, se deram à pessoa do Sr. Edgar da Silva Portes, o qual teria sido admitido como sócio da Autuada somente em agosto de 2020, ao passo que a autuação refere-se ao período de 2017 a 2019, não havendo, assim, nexos de causalidade entre as operações efetuadas pelo Sr. Edgar e as efetuadas pela Autuada”.

Ato contínuo, a 2ª Câmara apresentou as seguintes observações adicionais sobre o lançamento por ela analisado:

ACÓRDÃO Nº 23.169/22/2ª - (PARADIGMA)

“... POR OUTRO LADO, A FISCALIZAÇÃO BUSCA DEMONSTRAR ESSE VÍNCULO, MEDIANTE A ANEXAÇÃO AOS AUTOS DE 03 DANFES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PELO SR. EDGAR, O DE Nº 206578, DE 07/06/16, DE PÁGS. 120, O DE Nº 248962, DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

30/06/17, DE PÁGS. 121 E O DE Nº 2350866, DE 05/07/17, DE PÁGS. 122.

TODAVIA, VERIFICA-SE QUE OS DOIS PRIMEIROS NÃO TÊM COMO ENDEREÇO O DA AUTUADA E O TERCEIRO, EMBORA TENHA COMO ENDEREÇO O DA AUTUADA, CONSTA DELE APENAS UM ITEM DE PRODUTO, COMO OS DEMAIS, NÃO SENDO SUFICIENTES PARA ESTABELECEER O VÍNCULO PRETENDIDO PELA FISCALIZAÇÃO.

ADEMAIS, EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES ATRIBUÍDAS AO SR. EDGAR, NÃO HÁ NOS AUTOS A DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS QUE AS MOTIVARAM E AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FORAM PRATICADAS, COMO DETERMINA O ART. 142 DO CTN E O INCISO IV DO ART. 89 DO RPTA, BEM COMO A DEMONSTRAÇÃO DE QUE ESTARIAM SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS ...” (GRIFOU-SE)

Por essas razões, a 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais CCMG decidiu declarar nulo o lançamento, uma vez que na lavratura do Auto de Infração “não foi observado pela Fiscalização os ditames previstos pelo art. 142 do CTN, bem como pelo art. 89, incisos III e IV do RPTA”,

Com relação ao Acórdão nº 23.558/23/2ª (2º paradigma), a autuação versava sobre emissão, pela empresa autuada, de documentos fiscais considerados ideologicamente falsos, conforme Ato Declaratório da DF/Pouso Alegre nº 11.525.720.350963, de 29/03/22.

Ao analisar a controvérsia, a 2ª Câmara de Julgamento, apesar de ter afirmado que nenhuma das questões preliminares apresentadas pela Autuada tinham o condão de elidir o feito fiscal e comprovar a sua nulidade, afirmou que havia vícios formais insanáveis no lançamento, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 23.558/23/2ª - (PARADIGMA)

“... 1 - FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A EMISSÃO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI PRATICADO

ESTÁ DITO QUE A MOTIVAÇÃO DO FISCO FOI A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DECLARADAS IDEOLOGICAMENTE FALSAS POR FORÇA DO ATO DECLARATÓRIO DA DF/POUSO ALEGRE Nº 11.525.720.350963, DE 29/03/2022.

NO ENTANTO, O RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR, AO DESCREVER OS FATOS PRINCIPAIS QUE MOTIVARAM A AUTUAÇÃO, AFIRMA QUE OS PRINCIPAIS FORNECEDORES DA EMPRESA SÃO EMPRESAS QUE FORAM BAIXADAS POR INEXISTÊNCIA DE FATO, CONFORME ANEXO VII.

ESSA AFIRMAÇÃO NÃO POSSUI NENHUM VÍNCULO COM A AUTUAÇÃO. PODERIA, SIM, ENSEJAR GLOSA DE CRÉDITOS DE ICMS EM VIRTUDE DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS FALSAS OU IDEOLOGICAMENTE FALSAS NA EFD DA EMPRESA DA AUTUADA, MAS ISSO NÃO FOI FEITO NO AUTO DE INFRAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O AUTO DE INFRAÇÃO TRATA, TÃO SOMENTE, DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA EMPRESA DA AUTUADA E SOBRE ELAS APLICOU A MULTA ISOLADA.

NO TOCANTE ÀS NOTAS FISCAIS QUE FORAM AUTUADAS, A FISCALIZAÇÃO NÃO DEIXA CLARO NO RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR O MOTIVO QUE A LEVOU A ELEGER AS NOTAS FISCAIS COM DESTAQUE DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA COMO OBJETO DA AUTUAÇÃO E DESPREZAR AQUELAS EMITIDAS COM CFOP 6.403 - VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO.

[...]

A FISCALIZAÇÃO AFIRMA QUE 'NÃO MERECEM PROSPERAR, TAMBÉM, OS ARGUMENTOS DAS PÁGS. 76 E 77, ONDE A IMPUGNANTE DESCREVE AS OPERAÇÕES DA EMPRESA. AQUI, S.M.J., O PONTO FUNDAMENTAL DA CONTROVÉRSIA. ALEGA A IMPUGNANTE QUE AS VENDAS DA EMPRESA, EM SUA MAIORIA PARA O ESTADO DE SÃO PAULO, ERAM FEITAS NA MODALIDADE ST (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). UMA ANÁLISE NAS PLANILHAS CONTIDAS NO CD-ROM DO ANEXO 2, CONTUDO, EVIDENCIARÁ QUE AS OPERAÇÕES OBJETO DE APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA FORAM FEITAS COM A INCIDÊNCIA DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, NÃO ST. NAS PLANILHAS ESTÃO AS CHAVES DE ACESSO DE TODAS AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA EMPRESA DA AUTUADA NO PERÍODO DE JUNHO DE 2018 A OUTUBRO DE 2020, COM INCIDÊNCIA NORMAL DE ICMS E, CONSEQUENTEMENTE, GERADORAS DE CRÉDITO DE ICMS PARA OS ADQUIRENTES.' (GRIFOU-SE)

O TEXTO ACIMA GRIFADO NÃO PODERIA TER SIDO OMITIDO DA AUTUADA NO AUTO DE INFRAÇÃO. ESSA INFORMAÇÃO DE EXTREMA RELEVÂNCIA NÃO FOI APRESENTADA NEM NO AUTO DE INFRAÇÃO, NEM NO RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR E SEUS ANEXOS. NÃO PODE A FISCALIZAÇÃO FICAR DE POSSE DE TÃO RELEVANTE INFORMAÇÃO E USÁ-LA COMO ARGUMENTO QUANDO DA IMPUGNAÇÃO DO FEITO FISCAL.

IGUALMENTE EQUIVOCADA FOI A DECISÃO DA FISCALIZAÇÃO DE ELEGER UMAS NOTAS FISCAIS – QUE POSSUEM DESTAQUE DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA - EM DETRIMENTO DE OUTRAS SUJEITAS À ST POR FORÇA DO PROTOCOLO Nº 35/18. ESSA DECISÃO É FLAGRANTE E UNILATERAL DA FISCALIZAÇÃO, DESRESPEITANDO O PRÓPRIO TEXTO DO ATO DECLARATÓRIO DA DF/POUSO ALEGRE Nº 11.525.720.350963, DE 29/03/22.

REFERIDO ATO DECLARATÓRIO AFIRMA, TEXTUALMENTE, QUE SÃO IDEOLOGICAMENTE FALSOS 'TODOS OS DOCUMENTOS FISCAIS AUTORIZADOS EMITIDOS: PERÍODO DE 05/06/2018 A 30/03/2020'. ORA, SE TODOS OS DOCUMENTOS FISCAIS FORAM DECLARADOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS, NÃO EXISTE RAZÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARA A FISCALIZAÇÃO CONSIDERAR SOMENTE ALGUMAS NOTAS FISCAIS E DESPREZAR AS OUTRAS.

NESSE SENTIDO SURGE OUTRA QUESTÃO: SE OS DOCUMENTOS DECLARADOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS PREENCHIAM, VERDADEIRAMENTE, ESSA CONDIÇÃO. PELA DECISÃO DA FISCALIZAÇÃO, DEPREENDE-SE QUE ELA, A SEU ALVITRE, DELIBEROU REABILITAR ALGUNS DOCUMENTOS E OUTROS NÃO. E QUAL A DIFERENÇA ENTRE ESSES DOCUMENTOS. TRATA-SE DE DOCUMENTOS EMITIDOS PARA DOIS GRANDES CONTRIBUINTES DO SETOR DE PAPEL E CELULOSE E DO SETOR DE SIDERURGIA SITUADOS NO ESTADO DE SÃO PAULO.

NO CASO DA SIDERÚRGICA ARCELORMITTAL BRASIL S.A., RESTOU COMPROVADO QUE REALIZOU, EFETIVAMENTE, DIVERSAS OPERAÇÕES DE COMPRA DE SUCATA DA EMPRESA DA AUTUADA, COMO SE PODE VERIFICAR EM PÁGS. 158/187, NO ENTANTO AS NOTAS FISCAIS AUTUADAS SÃO, EM GRANDE PARTE, EMITIDAS EM FAVOR DA PRÓPRIA ARCELORMITTAL, COM A DIFERENÇA NO TOCANTE AO ICMS QUE, NO CASO DESSAS, NÃO ESTAVA SUBMETIDO AO PROTOCOLO Nº 35/18.

O ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA OU O ICMS/ST NÃO SÃO JUSTIFICATIVAS PARA CONSIDERAR ALGUMAS NOTAS FISCAIS IDEOLOGICAMENTE FALSAS EM DETRIMENTO DE OUTRAS.

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

O ATO DECLARATÓRIO DA DF/POUSO ALEGRE Nº 11.525.720.350963, DE 29/03/22, DEFINE, CLARAMENTE, O PERÍODO DE EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS IDEOLOGICAMENTE FALSAS: 05/06/2018 A 30/03/2020 (PÁGS. 21), NO ENTANTO A FISCALIZAÇÃO, A SEU BEL-PRAZER, ELEGEU O PERÍODO AUTUADO COMO SENDO 01/06/18 ATÉ A DATA DA BAIXA DA EMPRESA DA AUTUADA, CONFORME PÁGS. 2 (RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO). NA PRÁTICA, O PERÍODO AUTUADO FOI DE 01/06/18 A 31/10/20, CONFORME PÁGS. 3. DEPREENDE-SE, PORTANTO, QUE A FISCALIZAÇÃO EXTRAPOLOU O PERÍODO DECLARADO DE 31/03/20 A 31/10/20, A SABER, 7 (SETE) MESES ALÉM DOS CONSTANTES NO ATO DECLARATÓRIO DA DF/POUSO ALEGRE Nº 11.525.720.350963, DE 29/03/22.

ALÉM DE O PERÍODO AUTUADO NÃO SER CONDIZENTE COM O ATO DECLARATÓRIO, O AUTO DE INFRAÇÃO NÃO É CLARO NO TOCANTE À APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E AO VALOR DA MULTA ISOLADA OBTIDO.

A MÍDIA ELETRÔNICA DVD-R DO ANEXO 2 DO RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR CONTÉM ALGUMAS PLANILHAS RELACIONADAS AO CONTRIBUINTE JEAN MARCEL DE OLIVEIRA SOUZA, CNPJ 26.252.217/0001-82, QUE É TOTALMENTE ESTRANHO À PRESENTE AUTUAÇÃO, MUITO EMBORA HAJA PLANILHAS A ESSE CONTRIBUINTE RELACIONADAS QUE TÊM EM COMUM COM A EMPRESA DA AUTUADA UM MESMO GRUPO DE CLIENTES. ESSAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PLANILHAS SE REFEREM AOS MESES DE ABRIL DE 2017 A MAIO DE 2018.

SOMENTE A PARTIR DE JUNHO DE 2018 É POSSÍVEL IDENTIFICAR PLANILHAS REFERENTES À EMPRESA DA AUTUADA. ESSAS PLANILHAS CONTÊM LISTAGEM DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS PARA CLIENTES DA EMPRESA DA AUTUADA, SEM, CONTUDO, APRESENTAR UM TOTALIZADOR SEQUER, SEJA DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, DO ICMS, DO VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL OU DA FORMA DE CÁLCULO DA MULTA ISOLADA.

AO SE ABRIR CADA PLANILHA, TEM-SE A SOMA, PELO PRÓPRIO APLICATIVO *EXCEL*, DA COLUNA “L” QUE SE REFERE AO VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL, SEM, NO ENTANTO, TER QUAISQUER OUTROS VALORES CONSIGNADOS EM SUAS LINHAS TOTALIZADORAS.

A FISCALIZAÇÃO FAZ MENÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO DA MULTA ISOLADA DE PÁGS. 13, NO ENTANTO, NÃO APRESENTA NENHUMA MEMÓRIA DE CÁLCULO DE COMO SE CHEGOU AO VALOR MENSAL DA REFERIDA MULTA. A MANEIRA COMO A MULTA ISOLADA FOI APRESENTADA NÃO PERMITE À AUTUADA AFERIR, SE VERDADEIRAMENTE, OS CÁLCULOS FORAM EFETUADOS OBEDECENDO-SE O DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR.

PARA SE CHEGAR AO VALOR MENSAL DA MULTA ISOLADA, A FISCALIZAÇÃO DEVERIA APRESENTAR AS PLANILHAS SEGREGADAS POR MÊS E ANO. EM CADA MÊS, APURAR A MULTA ISOLADA, NOTA FISCAL POR NOTA FISCAL, TENDO COMO PARÂMETRO O LIMITADOR PREVISTO NO ART. 55, § 2º, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75. SE ISSO FOI FEITO, NÃO É POSSÍVEL À AUTUADA NEM A ESTA CÂMARA DE JULGAMENTO SABER, POIS NÃO ESTÁ DEMONSTRADO NOS AUTOS.

A FALTA DE CLAREZA E DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE COMO SE CHEGOU AO VALOR DA MULTA ISOLADA TAMBÉM CONFIGURARAM ELEMENTOS OBSTACULIZADORES DA AMPLA DEFESA DA AUTUADA.” (GRIFOU-SE).

Por consequência, a 2ª Câmara decidiu pela nulidade do lançamento, com fulcro no art. 89 do RPTA, uma vez que, *“a partir da leitura do Auto de Infração, de seu Relatório Fiscal Complementar de págs. 5/14 e seus anexos, e da Manifestação Fiscal de págs. 112/123, verifica-se que elementos essenciais ao Auto de Infração escaparam do cuidado da Fiscalização, deixando de dar-lhe a robustez necessária à sua validade”*.

De modo diverso, porém sem qualquer divergência quanto à interpretação e aplicação das normas estabelecidas no art. 142 do CTN c/c art. 89 do RPTA, no presente caso a Câmara a quo concluiu que inexistia vício que possa caracterizar a nulidade do lançamento em apreço.

Para melhor compreensão da prefacial arguida, bem como das razões que levaram à sua rejeição, é importante destacar a contextualização da presente autuação, que foi assim resumida pela Câmara a quo:

ACÓRDÃO Nº 25.140/25/3ª - (DECISÃO RECORRIDA)

“... CONTEXTUALIZANDO A ORIGEM DO PRESENTE LANÇAMENTO, A AUTUADA É UM COMÉRCIO ATACADISTA DE COMBUSTÍVEIS (CNAE FISCAL Nº 4681-8/01), SITUADA EM RIBEIRÃO PRETO/SP, INSCRITA COMO CONTRIBUINTE SUBSTITUTA EM MINAS GERAIS, QUE ADQUIRIU GASOLINA DO FORNECEDOR ASTER PETRÓLEO, QUE POR SUA VEZ, HAVIA ADQUIRIDO A MERCADORIA DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, A FORMULADORA DE COMBUSTÍVEIS COPAPE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA (CNAE FISCAL Nº 1922-5/01).

REGISTRE-SE QUE TANTO A AUTUADA QUANTO AS OUTRAS DUAS EMPRESAS ESTÃO SITUADAS NO ESTADO DE SÃO PAULO.

NAS OPERAÇÕES OBJETO DO LANÇAMENTO, ESSA GASOLINA RECEBIDA PELA AUTUADA FOI COMERCIALIZADA EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS PARA DESTINATÁRIOS SITUADOS EM MINAS GERAIS, HIPÓTESE EM QUE O IMPOSTO PAGO AO ESTADO DE ORIGEM DEVERIA SER REPASSADO AO ESTADO DE DESTINO DAS MERCADORIAS, DE ACORDO COM OS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA DO CONVÊNIO ICMS Nº 110/07:

[...]

DO PONTO DE VISTA PROCEDIMENTAL, A CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA DO CITADO CONVÊNIO DETERMINA A ENTREGA DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO, POR MEIO DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS NOMEADOS COMO ‘ANEXOS’:

[...]

EM OBSERVÂNCIA A TAIS DETERMINAÇÕES, A AUTUADA ENVIOU O ARQUIVO ‘ANEXO III’ DO SCANC, CONTENDO O RESUMO DAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS REALIZADAS E O VALOR DO ICMS/ST A SER REPASSADO A MINAS GERAIS, QUE CONSTA DA COLUNA ‘ICMS COB (**)’ DO ‘QUADRO 4’ DESSE DOCUMENTO, INCLUÍDO EM CÓPIA NO ANEXO 1 DOS AUTOS (PÁGS. 11/14). TAL DOCUMENTO É REPASSADO A TODOS OS DESTINATÁRIOS ELENCADOS NA CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA DO CITADO CONVÊNIO:

[...]

NO ENTANTO, A SUBSTITUTA COPAPE PRODUTOS, QUE VENDEU O COMBUSTÍVEL À FORNECEDORA DA AUTUADA (ASTER PETRÓLEO), NÃO RECOLHEU O ICMS/ST RETIDO EM SEUS DOCUMENTOS FISCAIS PARA O ESTADO DE SÃO PAULO, CONFORME INFORMADO PELA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E FAZENDA DESSE ESTADO NO OFÍCIO DIGES-SCANC Nº 61/2021 (ANEXO 3 – PÁGS. 19/22 DOS AUTOS).

COMO CONSEQUÊNCIA DESSE NÃO RECOLHIMENTO, QUANDO A AUTUADA VENDEU A MERCADORIA ADQUIRIDA PARA OS DESTINATÁRIOS MINEIROS, NÃO HOUVE O DEVIDO REPASSE DO ICMS/ST PARA MINAS GERAIS, COMO SERIA DE REGRA.

DESSA FORMA, A GASOLINA COMERCIALIZADA PELA AUTUADA COM OS DESTINATÁRIOS MINEIROS ADENTROU NO ESTADO SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO, HIPÓTESE EM QUE LHE CABERIA PROVIDENCIAR O PAGAMENTO DESSE IMPOSTO, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 73, INCISO III, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 C/C CLÁUSULA TRIGÉSIMA DO CONVÊNIO ICMS Nº 110/07:

[...]

NO ENTANTO, COMO A AUTUADA NÃO TOMOU TAL PROVIDÊNCIA, O FISCO LAVROU O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO PARA EXIGIR O ICMS/ST DEVIDO A MINAS GERAIS EM RELAÇÃO A TAIS OPERAÇÕES, ACRESCIDO DA RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO DO ART. 56, INCISO II, § 2º, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75. (GRIFOU-SE).

Pois bem, na análise da preliminar propriamente dita, arguida pela ora Recorrente, a Câmara *a quo* salientou, inicialmente, que, “como relatado na Peça de Defesa, o lançamento fiscal foi apurado e quantificado com base nas informações prestadas pela própria Autuada no Anexo III do seu SCANC apresentado para o fornecedor das mercadorias, a empresa ASTER PETRÓLEO” (págs. 12/14).

Destacou, nesse sentido, que “o campo ‘5.3’ do ‘Quadro 5’ desse Anexo III (pág. 13), a Autuada informou o valor do ‘IMPOSTO A SER REPASSADO PARA A UNIDADE FEDERADA DE DESTINO’, no total de (...), que é exatamente o valor não repassado a Minas Gerais e que está sendo objeto de exigência no presente lançamento”.

Esclareceu que, “no presente trabalho, o Fisco não apurou o crédito tributário a partir da soma das operações individuais de aquisição de gasolina praticadas pela Autuada no período, como sugere o argumento da Defesa, mas sim a partir dos valores de ICMS/ST declarados pela própria Autuada no seu arquivo SCANC, que não foram repassados ao estado de Minas Gerais em razão da falta de recolhimento do imposto retido pelo substituto original, COPAPE PRODUTOS”.

Acrescentou que, “nesse caso, como o Fisco não questiona o valor do imposto apurado e declarado pela Autuada a partir desses documentos fiscais, não há necessidade de sua inclusão nos autos”, ou seja, “os documentos fiscais não são a base da autuação, mas sim os valores de ICMS/ST devidos a Minas Gerais, informados no arquivo “Anexo III” do SCANC da Autuada, que não foram recolhidos pelo substituto tributário COPAPE PRODUTOS e, por consequência, não foram repassados a Minas Gerais por São Paulo”.

Ressaltou, porém, que, “caso a Autuada tivesse questionamentos a respeito dos valores de ICMS/ST por ela declarados (por exemplo, em razão de algum erro de apuração), poderia simplesmente apresentar tais alegações e os respectivos elementos comprobatórios em sua Peça de Defesa. No entanto, nada nesse sentido foi alegado na Impugnação, o que denota que os valores de imposto por ela declarados no Anexo III do SCANC estão corretos e, por consequência, também está correto o ICMS/ST exigido no presente lançamento, que tem exatamente o mesmo valor”.

Acrescentou que “a própria Impugnante já incluiu nos autos esses documentos fiscais de aquisição de combustíveis da fornecedora ASTER PETRÓLEO, assim como os respectivos comprovantes de pagamento, no ‘Doc. 08’ da Peça de Defesa (págs. 172/295). A listagem desses documentos fiscais pode ser vista na tabela de págs. 286/287” e que “a inclusão desses documentos nos autos pela Defesa confirma o óbvio: que a Autuada não tem qualquer dúvida a respeito de quais são as operações que ela própria utilizou para elaborar o seu arquivo SCANC e, por consequência, que não tem dúvidas sobre a origem e a correção do valor exigido a título de ICMS/ST no presente lançamento”.

Frisou que, “diante de todas as circunstâncias expostas anteriormente, causa estranheza o questionamento da Impugnante, pois como visto, o valor do ICMS/ST exigido foi apurado e informado por ela própria, nos arquivos eletrônicos denominados ‘Anexo III’ do SCANC, os quais estão incluídos nos autos e são autoexplicativos, não demandando apresentação individualizada de documentos fiscais por parte do Fisco para que possam ser compreendidos”.

Concluiu, nesses termos, que, “diante da inexistência de qualquer elemento que afronte o devido processo legal ou que dificulte/impeça o exercício da ampla defesa e do contraditório pela Autuada, a alegação de nulidade por suposto cerceamento de defesa deve ser afastada”.

Assim, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial, especialmente quanto à interpretação e aplicação das normas estabelecidas no art. 142 do CTN c/c art. 89 do RPTA, mas sim de decisões distintas em função de análise de casos concretos também distintos.

O que se verifica é que os vícios existentes nos acórdãos indicados como paradigmas não se repetem, nem mesmo por similitude, no presente processo, cujo lançamento atendeu plenamente as disposições estabelecidas o art. 142 do CTN c/c art. 89 do RPTA, especialmente por estar fundamentado em dados declarados pela própria Recorrente.

Quanto aos Acórdãos nºs 25.076/24/3ª e 25.101/24/3ª (Tema: “Nulidade do AI - Responsabilidade Exclusiva do substituído tributário”):

A Recorrente relata que também demonstrou que, na condição de substituída tributária, não pode ser responsabilizada de forma exclusiva pelo ICMS-ST, especialmente em razão da falha cometida pelo substituto tributário, Copape Produtos de Petróleo, sendo inaplicável a solidariedade tributária sem comprovação de omissão nas etapas anteriores da cadeia (art. 124, parágrafo único, do CTN).

Na sua ótica, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, tratando-se de ICMS-ST, o substituto tributário assume a responsabilidade pelo recolhimento de tributo por toda a cadeia, o que atrai a aplicação do artigo 128, do CTN.

Pontua que, a partir do referido dispositivo, verifica-se que ela poderia ser responsabilizada pelo crédito tributário, no máximo, de forma supletiva, o que significa que a exigência do tributo deveria ser feita antes do contribuinte substituto e, apenas quando a execução sobre este restasse frustrada, seria possível exigir-se o imposto do responsável subsidiário (o qual, no caso concreto, arcou com o ônus dos tributos).

Assim, de acordo com a Recorrente, não pode haver solidariedade na exigência de ICMS por substituição tributária, como pretendido no lançamento ora combatido. A legislação federal impõe que a responsabilidade será integral do substituto tributário, ou apenas supletiva do substituído. E nesse segundo caso, compete ao Fisco demonstrar que a cobrança do ICMS em face do substituto restou frustrada, para assim legitimar a exigência do imposto em face do substituto. Não pode haver a cobrança simultânea, em duplicidade, de forma solidária.

Ressalta que, no presente caso, o Fisco não demonstrou ter esgotado todos os meios para o adimplemento da obrigação principal pelo contribuinte substituto, motivo pelo qual não pode ser considerada responsável pelo crédito tributário, em caráter exclusivo.

No seu entender, ainda que se admitisse a aplicação do art. 124, do CTN, que trata do instituto da solidariedade, mesmo assim o parágrafo único dita que “*a solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem*”. É dizer: o art. 124 do CTN não preconiza que o Fisco pode escolher entre os responsáveis solidários. Dita, ao contrário, que todos devem estar envolvidos, sem benefício de ordem, sendo esta a razão pela qual o art. 202 do CTN assevera que a Dívida Ativa deve conter o nome do devedor e, se for o caso, do corresponsável

Reforça, após reproduzir o art. 121 do CTN, que, mesmo que fosse possível lhe atribuir a sujeição passiva da obrigação tributária, no caso concreto há a figura do responsável, que não pode ser excluído, por opção do Fisco, sob pena de se admitir uma cobrança em duplicidade e uma violação ao princípio da verdade material, ou seja, o que ocorreu nas etapas antecedentes da cadeia importa e isso não pode ser negligenciado.

Assinala que a cobrança em apreço desconsidera a figura do responsável tributário, deixa de observar a matriz do ICMS-ST, e, de forma absolutamente ilegal e contraditória, lhe imputa o ICMS-ST de forma exclusiva, com base no instituto da solidariedade.

Acentua que, ou a responsabilidade pelo pagamento do ICMS-ST é de sua exclusiva responsabilidade ou figura como responsável solidário. Tratando-se da segunda hipótese, a cobrança se revela absolutamente ilegal, por erro na sujeição passiva, eis que os dispositivos acima conduzem à conclusão de que, existindo um responsável pelo recolhimento do ICMS-ST na condição de substituto, a cobrança jamais poderia ter sido direcionada exclusivamente ao substituído.

Enfatiza que o acórdão recorrido diverge do entendimento fixado nos Acórdãos n^{os} 25.076/24/3^a e 25.101/24/3^a quanto à necessidade de inclusão do devedor do devedor principal, quando configurada a responsabilidade solidária do coobrigado.

Conclui, nessa linha, que o acórdão recorrido, ao referir-se à responsabilidade solidária do substituído tributário, se afasta da interpretação correta prevista pelo CTN, pois, conforme o seu art. 128, a responsabilidade do substituído tributário, quando não houver prévio cumprimento da obrigação pelo substituto, deve ser apenas supletiva, ou seja, somente poderia ser responsabilizada pela obrigação tributária após a falha do substituto tributário, o que não foi demonstrado pelo Fisco.

Contudo, em que pesem as suas alegações, verifica-se, uma vez mais, não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Esclareça-se, nesse sentido, que a decisão recorrida, apesar de ter expressado claramente a legalidade do lançamento, com fulcro art. 73, inciso III do Anexo XV do RICMS/02 c/c Cláusula Trigésima do Convênio ICMS nº 110/07, em momento algum afirmou que a responsabilidade tributária deveria ser direcionada exclusivamente à Recorrente, em relação ao ICMS/ST exigido no presente processo.

A Câmara *a quo* apenas afirmou que a solidariedade tributária tem como característica precípua a inexistência do chamado “benefício de ordem”, conforme expressamente previsto no art. 124, § único do CTN, acrescentando, nesse sentido, que não há qualquer obrigação legal de que o Fisco exija o imposto primeiro do substituto tributário original para, somente em caso de insucesso, exigi-lo do contribuinte substituído. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 25.140/25/3ª

“... RESSALTE-SE QUE A SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA TEM COMO CARACTERÍSTICA PRECÍPUA A INEXISTÊNCIA DO CHAMADO ‘BENEFÍCIO DE ORDEM’, CONFORME EXPRESSAMENTE PREVISTO NO ART. 124, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN:

[...]

ASSIM, AO CONTRÁRIO DO QUE AFIRMA A DEFESA, NÃO HÁ QUALQUER OBRIGAÇÃO LEGAL DE QUE O FISCO EXIJA O IMPOSTO PRIMEIRO DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PARA, SOMENTE EM CASO DE INSUCESSO, EXIGI-LO DO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. ISSO PORQUE TRATA-SE DE UMA RESPONSABILIDADE DE NATUREZA SOLIDÁRIA E NÃO DE NATUREZA SUBSIDIÁRIA.

ALÉM DISSO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 73, INCISO III, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 C/C CLÁUSULA TRIGÉSIMA DO CONVÊNIO ICMS Nº 110/07, AMBOS JÁ TRANSCRITOS, NO CASO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM COMBUSTÍVEL PARA O QUAL NÃO TENHA HAVIDO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST PARA O ESTADO DE ORIGEM PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO ORIGINAL, AQUELE QUE PRÁTICA A OPERAÇÃO INTERESTADUAL FICA RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DESSE TRIBUTO PARA O ESTADO DE DESTINO DAS MERCADORIAS, VISTO QUE NÃO HÁ VALORES PARA SEREM REPASSADOS ...”

(GRIFOU-SE)

De igual forma, no Acórdão nº 25.101/24/3ª (paradigma), no qual constavam diversos Coobrigados, a 3ª Câmara de Julgamento consignou expressamente em sua decisão que “segundo o disposto no art. 124, parágrafo único, do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem, ou seja, a Fiscalização pode direcionar a cobrança somente a um dos Sujeitos Passivos ou a todos, como ocorreu no caso dos autos”, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO Nº 25.101/24/3ª - (PARADIGMA)

“CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST DEVIDO PELA AUTUADA, CONTRIBUINTE ESTABELECIDADA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, COM ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL DE FABRICAÇÃO DE VINHO, SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DO ART. 12 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E PROTOCOLOS ICMS NºS 96/09 E 188/09, NAS REMESSAS, A CONTRIBUINTES MINEIROS, DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (VINHO/COOLER/SUCO – RELACIONADOS NOS CAPÍTULOS 2 E 17 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02), NO PERÍODO DE OUTUBRO A DEZEMBRO DE 2020.

EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES COM VINHO E COOLER, FOI VERIFICADO, TAMBÉM, A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DE ALÍQUOTA DO ICMS RELATIVO AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA – ICMS/FEM - 2% (DOIS POR CENTO), PREVISTO NO DECRETO Nº 46.927/15 (ARTS. 2º E 3º, INCISO I, ALÍNEA “A”) E NO ART. 12-A DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

EXIGE-SE DE ICMS/ST, ICMS/FEM, MULTA DE REVALIDAÇÃO, CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III DO CITADO ARTIGO DA LEI Nº 6.763/75, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II ADEQUADA NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I DO ART. 55 DO MENCIONADO DIPLOMA LEGAL.

[...]

ALÉM DA AUTUADA, PARTICIPAM DO POLO PASSIVO DA PRESENTE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA CONDIÇÃO DE COOBRIGADOS, OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA AUTUADA, ELIAS BASSO, ANTÔNIO BASSO, GUERINO DANIEL BASSO E ORTENCILA BASSO DAL BO, A EMPRESA ATACADISTA MINEIRA DELTA COMÉRCIO ATACADISTA LTDA (ORA DENOMINADA SIMPLEMENTE ‘DELTA’), O SÓCIO-ADMINISTRADOR (FORMAL) DA EMPRESA “DELTA”, DIEGO DOS SANTOS RIBEIRO, BEM COMO OS ADMINISTRADORES “DE FATO” DA EMPRESA “DELTA” E MENTORES DAS OPERAÇÕES SIMULADAS, FÁBIO DABESS E REGINALDO DOS SANTOS SILVA, COM FULCRO NO ART. 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN, E ART. 21, INCISO XII E § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

ACRESCENTA-SE QUE, SEGUNDO O DISPOSTO NO ART. 124, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, A SOLIDARIEDADE NÃO COMPORTA BENEFÍCIO DE ORDEM, OU SEJA, A FISCALIZAÇÃO PODE DIRECIONAR A COBRANÇA SOMENTE A UM DOS SUJEITOS PASSIVOS OU A TODOS, COMO OCORREU NO CASO DOS AUTOS: ...” (GRIFOU-SE)

Quanto ao Acórdão nº 25.076/24/3ª (2º paradigma), assim como ocorreu no caso acima (1º paradigma), o lançamento também foi formalizado com a inclusão no polo passivo da obrigação tributária de ambos os contribuintes envolvidos nas 5.943/25/CE

operações sujeitas à substituição tributária (contribuinte substituído [remetente] e substituído [destinatário das mercadorias sujeitas à ST]).

Muito embora nele não conste a mesma observação quanto ao art. 124, § único do CTN (ausência de benefício de ordem na solidariedade), a solidariedade do contribuinte substituído foi mantida pela 3ª Câmara de Julgamento, conforme ementa infra transcrita:

ACÓRDÃO Nº 25.076/24/3ª - (PARADIGMA)

“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. A DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DA REMETENTE, POR FORÇA DO QUE PRESCREVE O ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, COMBINADO COM O § 18 DO ART. 22 DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BEBIDAS. CONSTATADO, QUE A AUTUADA FEZ A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA AO ESTADO DE MINAS GERAIS, INCIDENTE NAS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES COM CERVEJAS, EM DECORRÊNCIA DE A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO ESTAR EM DESACORDO COM O ESTABELECIDO NO ART. 19, INCISO I, ALÍNEA “B”, ITEM 3, DA PARTE 1, DO ANEXO XV, DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIAS DO ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO, NOS TERMOS DO ART. 56, INCISO II, C/C § 2º, ITEM I, DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM. CONSTATOU-SE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST REFERENTE AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM), INCIDENTE NAS OPERAÇÕES INTERNAS COM MERCADORIAS PREVISTAS NO INCISO I, DO ART. 2º DO DECRETO Nº 46.927/15. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, RELATIVO AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75.

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

A divergência jurisprudencial somente ficaria caracterizada se a Recorrente apresentasse decisão que declarasse nulo o lançamento analisado, em função da não inclusão de contribuinte legalmente eleito como substituto tributário na sujeição passiva, sempre que o substituído estivesse nela inserido, ou seja, que sustentasse o entendimento de que o contribuinte substituído responde apenas subsidiariamente, o que não é o caso dos acórdãos indicados como paradigmas.

Logo, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 de todos os Recursos de Revisão, tanto dos Coobrigados quanto da Autuada.

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, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Enrico Valle Carife e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. André Sales Moreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cássia Adriana de Lima Rodrigues, Cindy Andrade Morais, Gislane da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2025.

**Antônio César Ribeiro
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**