

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.769/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001198392-01
Recurso de Revisão: 40.060156502-30, 40.060156505-66 (Coob.), 40.060156503-11 (Coob.), 40.060156504-93 (Coob.)
Recorrente: Viva Distribuidora de Alimentos Ltda
IE: 002672733.00-18
Flávio Vinte Di Iorio Macieira (Coob.)
CPF: 111.984.586-66
Organize Empacotadora e Locação Ltda (Coob.)
IE: 002658644.00-84
Vitor Vinte Di Iorio Macieira (Coob.)
CPF: 110.258.616-12
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: André Almeida Blanco/Outro(s)
Origem: DF/Contagem - 2

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.

Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/01/16 a 31/12/18, de falta de retenção e de recolhimento do ICMS sobre a operação própria (ICMS/OP) e do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) incidentes sobre as saídas de açúcar cristal em embalagens para venda de 1, 2 e 5 kg, infração apurada pela conferência das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de saída emitidas pelo Contribuinte.

Consta do acórdão recorrido as seguintes explicações:

NOS TERMOS DO ART. 12, *CAPUT*, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E, AINDA, DA RESPOSTA À CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 041/2016, POR ELA FORMULADA, A AUTUADA É SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA NESSAS OPERAÇÕES, EM RAZÃO DE ADQUIRIR O AÇÚCAR CRISTAL A GRANEL E ENVIÁ-LO PARA INDUSTRIALIZAÇÃO NO ESTABELECIMENTO DA COOBIGADA ORGANIZE, MEDIANTE EMPACOTAMENTO EM EMBALAGENS DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VENDA A CONSUMIDOR FINAL (COM 1, 2 E 5 KG), CARACTERIZANDO O PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO PREVISTO NO ART. 222, INCISO II, ALÍNEA "D", DO RICMS/02 (REACONDICIONAMENTO).

ASSIM, DEVERIA O CONTRIBUINTE REALIZAR A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DO ICMS/OP SOBRE SUAS SAÍDAS E DO ICMS/ST RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, CONFORME PREVISÃO DOS ITENS 101.0 E 101.1 DO CAPÍTULO 17 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO MESMO RICMS/02.

PARA APURAR O IMPOSTO DEVIDO FOI UTILIZADA A ALÍQUOTA DE 7% (SETE POR CENTO) INCIDENTE NAS OPERAÇÕES COM O AÇÚCAR CRISTAL, NOS TERMOS DO ART. 42, INCISO I, ALÍNEA "E", DO RICMS/02. TAMBÉM FOI OBSERVADA A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 19 DA PARTE 1 C/C ITEM 27 DA PARTE 6, AMBOS DO ANEXO IV DO MESMO RICMS/02.

Exigências de ICMS/OP, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação do art. 56, inciso II - 50% (cinquenta por cento) e § 2º, inciso I - 100% (cem por cento), além da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos como Coobrigados pelo crédito tributário o sócio-administrador da Autuada, Sr. Flávio Vinte Di Iorio Macieira, assim como a empresa Organize Empacotadora e Locação Eireli e seu sócio-administrador, o Sr. Vítor Vinte Di Iorio Macieira, todos eles integrantes de um grupo econômico irregular, nos termos dos arts. 124, incisos I e II e 135, inciso III, ambos do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.444/23/1ª, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada exigida em relação ao período de janeiro de 2016 a junho de 2017. Vencido, em parte, o Conselheiro Geraldo da Silva Datas (Revisor), que o julgava procedente, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante Viva Distribuidora de Alimentos Ltda, sustentou oralmente o Dr. André Almeida Blanco, pelos Impugnantes Flávio Vinte Di Iorio Macieira, Vítor Vinte Di Iorio Macieira e Organize Empacotadora e Locação Ltda, sustentou oralmente o Dr. Felipe Vieira Bispo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta.

Houve apresentação de Pedido de Retificação, alegando a ocorrência de erro de fato, de omissão e de contradição na decisão, o qual teve o seguimento negado, conforme Despacho anexo aos autos.

Inconformados, os Autuados interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revisão de fls. 541/561.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 24.482/23/3ª e 22.973/21/2ª.

Requerem, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 665/675, 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), estabelecido 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.

Afirmam os Recorrentes que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 24.482/23/3ª e 22.973/21/2ª.

Acórdão paradigma de nº 24.482/23/3ª (decisão irrecorrível)

Asseveram os Recorrentes que o acórdão recorrido, ao responsabilizar a Autuada pelo recolhimento do ICMS/OP e ICMS/ST nas suas saídas, equivocou-se ao não observar detalhe indispensável para o deslinde do caso, qual seja, quem realiza o processo de industrialização inserido na alínea “d” do inciso II do art. 222, do RICMS/02.

Ressaltam que o acórdão recorrido entendeu que “a Autuada é substituta tributária nessas operações, em razão de adquirir o açúcar cristal a granel e enviá-lo para industrialização no estabelecimento da Coobrigada Organize, mediante empacotamento em embalagens de venda a consumidor final (com 1, 2 e 5 kg), caracterizando o processo de industrialização previsto no art. 222, inciso II, alínea “d”, do RICMS/02 (reacondicionamento)”.

Sustentam os Recorrentes que a decisão recorrida diverge da referida decisão paradigma no tocante à interpretação de dispositivos legais, uma vez que a Autuada ao remeter a processo de industrialização por encomenda o produto que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercializa, implica na modificação do momento da ocorrência do fato gerador atraindo a aplicação do disposto no §3º do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02.

Transcrevem ementa da decisão paradigma (abaixo reproduzida), bem como fazem um cotejo entre excertos da decisão recorrida e paradigma às fls. 546/547:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 24.482/23/3ª

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST NO MOMENTO DA ENTRADA DE PRODUTOS RESULTANTES DO ABATE DE GADO BOVINO, QUANDO DO SEU RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, NO ESTABELECIMENTO DO AUTUADO, AUTOR DA ENCOMENDA, EM DESACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 18, INCISO II E § 3º DA PARTE 1 DO ANEXO XV, DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Em seguida, sustentam os Recorrentes que a operação é rigorosamente a mesma nas duas decisões:

- 1- Empresa adquire os produtos inaptos à comercialização ao mercado;
- 2- Remete para a industrialização em estabelecimento diverso sob a modalidade de industrialização por encomenda; e
- 3- Após o recebimento do produto industrializado, realiza a venda.

Asseveram que, não obstante tratar da mesma operação, a exceção do item efetivamente comercializado, o CCMG aplicou a legislação de forma diversa nos referidos casos. Enquanto, classificou uma das empresas encomendantes como indústria, e por este fato determinou o recolhimento do ICMS/ST e ICMS/OP na sua saída (art. 12, *caput*, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02), entende que a outra não se trata de industrial, motivo pelo qual o recolhimento do ICMS/ST deve se dar no retorno da industrialização (art. 18, inciso II, e §3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02).

Concluem que ambos os acórdãos analisaram a mesma situação fática, mas divergiram quanto ao momento da ocorrência do fato gerador.

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão aos Recorrentes, uma vez que não se trata de divergência jurisprudencial e sim de decisões distintas, por envolver casos concretos também distintos.

Ressalte-se, nesse sentido, que o caso analisado no acórdão indicado como paradigma (24.482/23/3ª) versava sobre falta de recolhimento do ICMS/ST, no momento da entrada de produtos resultantes do abate de gado bovino, quando do seu retorno de industrialização no estabelecimento do Autuado, autor da encomenda, no

período de novembro de 2020 a junho de 2022, contrariando o disposto no art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV, do RICMS/02.

Conforme demonstrado nas linhas abaixo, na mencionada decisão a 3ª Câmara de Julgamento, **baseada nos elementos contidos nos autos**, foi enfática ao afirmar que **o Sujeito Passivo era um estabelecimento estritamente comercial**, que realizava vendas de carnes diretamente a consumidores finais, atividade que não se enquadrava em nenhuma das modalidades de industrialização estabelecidas no art. 222, inciso II do RICMS/02.

Por consequência, a 3ª Câmara de Julgamento concluiu que se aplicava ao caso por ela analisado a norma estabelecida no art. 222, § 6º, inciso I do RICMS/02, segundo a qual **“não se considera industrialização a produção ou o preparo de produtos alimentares na residência do preparador ou em estabelecimentos comerciais, tais como hipermercado, supermercado, restaurante, bar, sorveteria, confeitaria e padaria, desde que, cumulativamente: a) os produtos se destinem a venda direta a consumidor e b) não tenha havido recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, sobre os produtos referidos neste parágrafo”**.

Em outra passagem, restou consignado na decisão paradigma que a industrialização abrange as alíneas “a” a “e” do inciso II do art. 222 do RICMS/02, destacando o disposto no 3º do referido inciso II *“considera-se industrial fabricante aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações referidas nas alíneas “a” e “c” (montagem e transformação).*

Ao final, após abordar todos os argumentos do Sujeito Passivo, a 3ª Câmara de Julgamento reafirmou que, de acordo com o conjunto probatório carreado aos autos, **o estabelecimento autuado não se caracterizava com industrial**, acrescentando que sua conclusão, contrariamente à alegação do Sujeito Passivo, era corroborada pela solução à Consulta de Contribuinte nº 219/2010 por ele anexada aos autos.

No caso da decisão recorrida, a autuação versa sobre falta de retenção e de recolhimento do ICMS sobre a operação própria (ICMS/OP) e do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) incidente sobre as saídas de açúcar cristal em embalagens para venda de 1, 2 e 5 kg.

De acordo com a própria acusação fiscal, nos termos do art. 12, *caput* do Anexo XV do RICMS/02 e, ainda, da resposta à Consulta de Contribuinte nº 041/2016, por ela formulada, a Autuada/Recorrente é substituta tributária nessas operações, em razão de adquirir o açúcar cristal a granel e enviá-lo para industrialização no estabelecimento da Coobrigada Organize, mediante empacotamento em embalagens de venda a consumidor final (com 1, 2 e 5 kg), caracterizando o processo de industrialização previsto no art. 222, inciso II, alínea “d”, do RICMS/02 (reacondicionamento).

Analisando o lançamento, a Câmara *a quo* relatou, inicialmente, que a Autuada/Recorrente “está cadastrada como um ‘Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral’ (CNAE 46.39-7/01). Nas suas atividades empresariais cotidianas, ela adquire açúcar a granel diretamente das usinas produtoras, com ICMS/ST retido no documento fiscal ou recolhido antecipadamente (no caso de

remetentes não inscritos em Minas Gerais), conforme determina o art. 117 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02”.

Informou que, “em seguida, o açúcar cristal a granel é enviado para industrialização por encomenda na Coobrigada Organize ..., onde é reacondicionado em embalagens menores, de até 5 kg (cinco quilogramas), próprias para venda a consumidor final”.

Acrescentou que, nos termos do art. 222, inciso II, alínea “d”, do RICMS/02, a atividade de reacondicionamento realizada pela Autuada/Recorrente “**é uma atividade de industrialização**, fato reconhecido pelos próprios Sujeitos Passivos em diversas passagens de suas Peças de Defesa”.

Ressaltou que, “para fins tributários, o açúcar cristal acondicionado em embalagens para consumo **é uma nova mercadoria em relação ao açúcar cristal a granel, sujeito a novo destaque de ICMS/OP e ICMS/ST**, dado que possui inclusive um Código Especificador da Substituição Tributária (CEST) diferente, como pode ser visto nos Itens 101.0 e 101.1, ambos do Capítulo 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02”.

Enfatizou que, dessa forma, ao promover a saída da mercadoria industrializada, a Autuada/Recorrente “deveria ter observado o art. 12, *caput*, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que determina a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido nas operações subsequentes”.

Destacou, no entanto, que não obstante a clareza da resposta dada à Consulta de Contribuinte nº 041/2016, por ela própria formulada, a Autuada/Recorrente “continuou acobertando a saída do açúcar cristal industrializado com documentos fiscais sem qualquer retenção de ICMS/OP ou de ICMS/ST relativo às operações subsequentes, o que resultou na falta de recolhimento do imposto, situação que exigiu ação da Fiscalização, mediante emissão do presente Auto de Infração para cobrar os valores devidos, acrescidos das respectivas multas e juros”.

Em seguida, a Câmara *a quo* rechaçou o argumento da Impugnante/Recorrente quanto à hipotética inaplicabilidade da substituição tributária, no período relativo aos fatos ocorridos entre 01/01/16 a 31/12/17, afirmando que a inaplicabilidade suscitada, prevista no art. 18, inciso IV, do Anexo XV do RICMS/02, “diz respeito às operações que destinem matéria-prima a estabelecimento industrial para fins de industrialização, sendo inaplicável à hipótese dos autos, que diz respeito à saída de mercadoria industrializada do estabelecimento da Autuada, para a qual não há qualquer dúvida quanto à incidência do ICMS, inclusive da substituição tributária, como foi textualmente esclarecido na Consulta de Contribuinte nº 041/2016”.

Ademais, na parte relativa à sujeição passiva, a Câmara *a quo* sustentou, **baseando-se nos elementos contidos nos autos**, a acusação fiscal quanto à **existência de um grupo econômico de fato (irregular)** entre a Autuada e a Coobrigada com o intuito de suprimir o imposto devido a este Estado, relativamente ao ICMS ora exigido.

Ao final, a Câmara *a quo* aprovou integralmente o presente lançamento, reiterando que a Autuada/Recorrente não recolheu o ICMS/OP e o ICMS/ST sobre suas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações de saída de açúcar, ignorando solenemente a legislação tributária e a Consulta de Contribuinte nº 41/2016, relativa à matéria, por ela própria formulada.

Assim, no caso analisado pela Câmara *a quo*, restou compreendido pelos julgadores, **e fundamentado nesse sentido, que a Recorrente é estabelecimento industrial.**

Como se vê, no caso analisado pelo acórdão indicado como paradigma, há, no mínimo, dois fatos que não estão presentes na decisão recorrida, quais sejam: **(i)** com base em provas contidas nos autos, concluiu-se que o Sujeito Passivo era um **estabelecimento estritamente comercial**, que revendia carnes diretamente a consumidor final e **(ii)** enquadramento da atividade do Sujeito Passivo na exceção contida no art. 222, § 6º, inciso I do RICMS/02.

Impende observar que no caso da decisão recorrida, tendo em vista o fato da Autuada ser um **estabelecimento industrial**, na modalidade de acondicionamento/reacondicionamento (alínea “d” do inciso II do art. 222 do RICMS/02), não há qualquer repercussão ao caso o disposto no §3º do referido inciso II que se refere ao conceito de industrial fabricante (*considera-se industrial fabricante aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações referidas nas alíneas “a” e “c” (montagem e transformação).*

Por tudo exposto, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial, tratando-se, na verdade, de decisões distintas, em função de circunstâncias fáticas e formais (estabelecimento industrial x estabelecimento comercial) também distintas.

No caso em tela, como o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre as decisões recorrida e paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, constata-se que os Recorrentes não lograram êxito em comprovar tal requisito.

Acórdão paradigma de nº 22.973/21/2ª (tema: abatimento ICMS pago na entrada, com débito na saída)

Registra-se que a decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 22.973/21/2ª foi reformada pela Câmara Especial deste Conselho, conforme se verifica no Acórdão nº 5.557/22/CE:

ACÓRDÃO: 5.557/22/CE RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.001489941-20

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. CORRETA A ELEIÇÃO DO COOBRIGADO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 3º, INCISO I, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001/06, EM RAZÃO DO ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. MATÉRIA NÃO OBJETO DE RECURSO.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - AÇÚCAR CRISTAL. CONSTATADA A FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST RELATIVO ÀS SAÍDAS DE MERCADORIA ELECADA NO CAPÍTULO 17 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 (AÇÚCAR CRISTAL), INDUSTRIALIZADA NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA CONFORME ART. 222, INCISO II, ALÍNEA “D”, DO RICMS/02, EM INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 12, CAPUT, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO MESMO DIPLOMA REGULAMENTAR. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. **RESTABELECIDA A INTEGRALIDADE DAS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII DA LEI Nº 6.763/75, ESTA ÚLTIMA LIMITADA A DUAS VEZES O IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO, NOS TERMOS DO § 2º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.**

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE.

(...)

A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO, EM DECISÃO CONSUBSTANCIADA NO ACÓRDÃO Nº 22.973/21/2ª, DECIDIU, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. **NO MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO ABATIMENTO, EM PERÍODOS POSTERIORES, DO SALDO CREDOR DE ICMS/ST VERIFICADO NAS COMPETÊNCIAS JUNHO E SETEMBRO DE 2017, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CCMG. VENCIDAS, EM PARTE, AS CONSELHEIRAS CINDY ANDRADE MORAIS (RELATORA) E IVANA MARIA DE ALMEIDA, QUE O JULGAVAM PROCEDENTE. DESIGNADO RELATOR O CONSELHEIRO CARLOS ALBERTO MOREIRA ALVES (REVISOR). CONFORME ART. 163, § 2º DO RPTA, ESTA DECISÃO É SUJEITA A RECURSO DE REVISÃO, INTERPOSTO DE OFÍCIO PELA CÂMARA, RESSALVADO O DISPOSTO NO § 4º DO MESMO ARTIGO.**

(...)

MEDIANTE DECLARAÇÃO NA DECISÃO, FOI INTERPOSTO DE OFÍCIO, PELA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO, O PRESENTE RECURSO DE REVISÃO.

(...)

CONCLUI A DECISÃO RECORRIDA QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER REFORMULADO, PARA ABATER DAS COMPETÊNCIAS POSTERIORES, O SALDO CREDOR DE ICMS/ST VERIFICADO NAS COMPETÊNCIAS JUNHO DE 2017 E SETEMBRO DE 2017, COM OS RESPECTIVOS REFLEXOS NA MULTA DE REVALIDAÇÃO CORRESPONDENTE.

RESSALTA-SE QUE OS FUNDAMENTOS EXPOSTOS NO VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA CINDY ANDRADE MORAIS FORAM UTILIZADOS PELA CÂMARA PARA SUSTENTAR SUA DECISÃO E,

POR ESSA RAZÃO, PASSAM A COMPOR O PRESENTE ACÓRDÃO, COM ADEQUAÇÕES DE ESTILO E ACRÉSCIMOS NECESSÁRIOS.

O CERNE DA DISCORDÂNCIA DIZ RESPEITO AO FATO, CONTIDO NA DECISÃO VENCEDORA E ANTERIORMENTE DESCRITO, DE QUE O EXCESSO DE CRÉDITOS DA COMPETÊNCIA JUNHO DE 2017, DEVERIA TER SIDO ABATIDO DAS EXIGÊNCIAS DE JULHO DE 2017, AO PASSO QUE O EXCESSO DE CRÉDITOS DE SETEMBRO DE 2017, DEVERIA TER SIDO ABATIDO DAS COMPETÊNCIAS OUTUBRO A DEZEMBRO DE 2017, POIS O DIREITO AO CRÉDITO PELAS ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO PODE SER NEGADO AO CONTRIBUINTE, CONCLUINDO, PORTANTO, QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER REFORMULADO, PARA ABATER DAS COMPETÊNCIAS POSTERIORES, O SALDO CREDOR DE ICMS/ST VERIFICADO NAS COMPETÊNCIAS JUNHO DE 2017 E SETEMBRO DE 2017, COM OS RESPECTIVOS REFLEXOS NA MULTA DE REVALIDAÇÃO CORRESPONDENTE.

TODAVIA, TAL ENTENDIMENTO NÃO DEVE PREVALECER, DIANTE DAS QUESTÕES ABAIXO EXTERNADAS.

PRIMEIRAMENTE, NOTE-SE QUE A FISCALIZAÇÃO, APÓS CALCULAR O VALOR DE ICMS/ST DEVIDO PELAS SAÍDAS, ABATEU O ICMS DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA, BEM COMO O RECOLHIDO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES POR MEIO DE GNRE E DAE.

NESSE ASPECTO A FISCALIZAÇÃO PODERIA TER EXIGIDO, INTEGRALMENTE, O VALOR DO ICMS/ST DEVIDO PELA SAÍDA DAS MERCADORIAS E AO CONTRIBUINTE CABERIA O DIREITO DE SE CREDITAR DO VALOR DO IMPOSTO QUE INCIDIU NAS OPERAÇÕES DE ENTRADA COM A MERCADORIA, NOS TERMOS DO § 8º DO ART. 66 DO RICMS/02, QUE PRESCREVE:

RICMS/02

PARTE GERAL

ART. 66 – (...)

(...)

§ 8º O CONTRIBUINTE QUE RECEBER MERCADORIA COM O IMPOSTO RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OU QUE TENHA RECOLHIDO O IMPOSTO SOB O REFERIDO TÍTULO EM VIRTUDE DA ENTRADA DA MERCADORIA EM TERRITÓRIO MINEIRO OU NO MOMENTO DA ENTRADA DA MERCADORIA EM SEU ESTABELECIMENTO E NÃO DESTINÁ-LA À COMERCIALIZAÇÃO, PODERÁ APROPRIAR-SE, SOB A FORMA DE CRÉDITO, DO VALOR DO IMPOSTO QUE INCIDIU NAS OPERAÇÕES COM A MERCADORIA.

(DESTACOU-SE)

RESSALTE-SE, AINDA, AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 89-A DO RICMS/02, QUE VEDA, EXPRESSAMENTE, A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS COM O IMPOSTO VENCIDO, QUE É O CASO DOS AUTOS, NOS SEGUINTE TERMOS:

RICMS/02

PARTE GERAL

ART. 89-A. FICA VEDADA A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS COM IMPOSTO VENCIDO, EXCETO NAS HIPÓTESES DO ANEXO VIII DESTA REGULAMENTO;

IMPORTANTE DESTACAR, TAMBÉM, QUE NÃO EXISTE MAIS NA LEGISLAÇÃO MINEIRA, A PREVISÃO DE RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO CONTRIBUINTE, OU SEJA, O ABATIMENTO DO DÉBITO APURADO PELO FISCO, PELO CRÉDITO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO, HAJA VISTA QUE O § 2º DO ART. 195 DO RICMS/02, QUE CONTINHA TAL PREVISÃO, PRODUZIU EFEITOS ATÉ 31/01/15.

DESTA FORMA, A ALEGAÇÃO DA DEFESA DE QUE NÃO HOUVE ABATIMENTO DOS VALORES DE ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E DO ICMS/ST RECOLHIDO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES POR MEIO DE GNRES E DAES, QUE SE REFERE ÀS COMPETÊNCIAS MENSIS DE JUNHO E SETEMBRO DE 2017, NÃO MERECE SER ACOLHIDA, UMA VEZ QUE AOS REFERIDOS MONTANTES, CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE, CABE A APROPRIAÇÃO, SOB A FORMA DE CRÉDITO, PELO CONTRIBUINTE E NÃO DEVEM SER ABATIDOS DO MONTANTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO FISCO.

ASSIM, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS/ST E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA EXIGIDAS.

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO DE REVISÃO. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA RESTABELECEER AS EXIGÊNCIAS, NOS TERMOS DO VOTO VENCIDO. PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, SUSTENTOU ORALMENTE A DRA. MARIA TERESA LIMA LANA ESTEVES. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS THIAGO ÁLVARES FEITAL(REVISOR), CINDY ANDRADE MORAIS, MARCELO NOGUEIRA DE MORAIS E ANDRÉ BARROS DE MOURA.

(...) (GRIFOU-SE).

Observando a decisão reformada, verifica-se que o aspecto abordado no presente recurso, relativo à decisão da 2ª Câmara de Julgamento (exclusão das exigências relativas ao abatimento, em períodos posteriores, do saldo credor de ICMS/ST verificado nas competências junho e setembro de 2017) sofreu alteração, ficando, portanto, prejudicada a análise.

Com efeito, quanto ao cabimento do recurso, o art. 90, inciso II, do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, determina que não seja conhecido o recurso relativo à decisão que tenha sido reformada em caráter definitivo:

Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22

Art. 90 - Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no inciso II do caput do art. 89, será observado o seguinte:

(...)

II - não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma, reformado em caráter definitivo ou se versar, exclusivamente, sobre:

(...)

Registre-se, por oportuno, quanto aos valores de ICMS destacado nos documentos fiscais de entrada, bem como o recolhido nas operações anteriores por meio de GNRE e DAE, constata-se que a própria Fiscalização é que efetuou tal abatimento.

Assim, quanto a esses abatimentos realizados pelo Fisco, constata-se que não houve decisão da 2ª Câmara, em relação à matéria, que possa ser confrontada com a decisão tomada na decisão ora recorrida, para efeito de análise de divergência dessas decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Nesse sentido, considerando-se a inteligência do inciso II do art. 163 do RPTA, conclui-se que não há divergência entre a decisão apontada como paradigma e a recorrida quanto à aplicação da legislação tributária em relação a tal abatimento.

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 normativo.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade dos Recursos de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pelas Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. André Almeida Blanco e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. 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, 19 de dezembro de 2023.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D