

Acórdão: 5.010/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000667277-72
Recurso de Revisão: 40.060144832-91
Recorrente: M.H.M. Distribuidora de Alimentos Ltda.
IE: 001763771.00-25
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/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. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS relativo às operações de saídas subsequentes (ICMS/ST), apuradas no período compreendido entre 01/03/12 a 22/12/14, em razão de a Autuada, substituta tributária por força do Regime Especial nº 45.000005441-83, ter promovido as saídas, destinadas a contribuintes mineiros, de mercadorias diversas, conforme disposto no item 43, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, cuja redação produziu efeitos até 31/12/15.

O Fisco constatou que houve aplicação incorreta da redução da base de cálculo prevista no item 19, “a” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 em produtos listados no item 6 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02 não comprovadamente produzidos no estado de Minas Gerais; aplicação incorreta da redução da base de cálculo prevista no item 19, “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, relativa às saídas de produtos da indústria frigorífica e seus derivados de carne, conforme lista do item 43 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02; bem como, a apuração incorreta da base de cálculo em razão da não observância do ajuste da MVA estabelecida nos termos do disposto no art. 19, § 5º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.734/17/1ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 166/178.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 21.873/15/3ª, 19.592/12/2ª e 20.020/13/2ª (cópias às fls. 198/205, 207/213 e 215/230).

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

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 231/251, 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 CC/MG 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.

Do Acórdão com Análise Prejudicada (Acórdão nº 19.592/12/2ª)

O Acórdão nº 19.592/12/2ª, indicado como paradigma, não se presta para os fins desejados pela Recorrente, uma vez que publicado há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, contrariando o disposto no inciso I do art. 165 do RPTA (Decreto nº 44.747/08), conforme abaixo demonstrado:

- Decisão Paradigma (Acórdão nº 19.592/12/2ª): Publicado no Diário Oficial em 12/05/12 (vide fls. 209/214);
- Decisão Recorrida (Acórdão nº 22.734/17/1ª): Disponibilizado no Diário Eletrônico em 10/11/2017.

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. (Grifou-se)

De toda forma, há que se destacar que o Acórdão nº 19.592/12/2ª, apontado com um suposto paradigma, em momento algum apregou que nos casos de falta de retenção ou retenção a menor do ICMS/ST a responsabilidade pelo recolhimento do imposto seria exclusiva do destinatário da mercadoria, como tenta fazer crer a Recorrente, e sim que ele responde solidariamente pelo crédito tributário atribuído ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remetente substituto, nos termos do art. 22, §§ 18, 19 e 20 da Lei nº 6.763/75, sem hierarquia e sem benefício de ordem, o que pode ser observado mediante simples leitura da ementa da referida decisão, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 19.592/12/2ª

EMENTA

“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS/ST – OPERAÇÃO INTERNA – REMETENTE CONTRIBUINTE SUBSTITUTA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA DESTINATÁRIA. CONSTATOU-SE NOS AUTOS QUE A COOBIGADA COM ESTABELECIMENTO EM BETIM/MG VENDEU MERCADORIAS PARA A AUTUADA SEM A RETENÇÃO (DESTAQUE) DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A REMETENTE DAS MERCADORIAS É A CONTRIBUINTE DO ICMS/ST, POR FORÇA DE QUE A MERCADORIA É SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA E POR PROTOCOLO COM ALGUMAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. A DESTINATÁRIA É RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 22, §§ 18, 19 E 20 DA LEI Nº 6763/75, POR ISSO, RESPONDEM SEM HIERARQUIA E SEM BENEFÍCIO DE ORDEM PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

Assim, o Fisco pode exigir o crédito tributário do remetente, como no caso do presente processo, do destinatário ou de ambos, devendo-se ressaltar, porém, que a legislação tributária é absolutamente clara no sentido de que o contribuinte legalmente eleito como substituto tributário responde por dívida própria, ainda que os fatos geradores sejam praticados por terceiros (contribuintes substituídos), sendo incontestável, portanto, que o substituto tributário deve compor a sujeição passiva em casos da espécie, inexistindo, pois, a suposta divergência jurisprudencial alegada pela Recorrente.

Quanto ao Acórdão nº 21.873/15/3ª

A Recorrente afirma que, instada a se manifestar sobre a nulidade do lançamento, a *Câmara a quo* teria utilizado uma falsa premissa de que o Auto de Infração, mesmo não tendo discriminado as operações cuja tributação teria sido irregular, “*contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações*”, tendo a Recorrente “*compreendido e tenha se defendido efetivamente da acusação fiscal, (...), não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa*”.

Sustenta que, “*ao assim fazê-lo, o entendimento adotado pela 1ª Câmara divergiu frontalmente do posicionamento adotado pela 3ª Câmara desse CCMG, aqui representado pelo Acórdão nº 21.873/15/3ª ... , em que esta turma reconheceu a nulidade do lançamento fiscal por manifesta ausência dos elementos necessários à validade do ato administrativo, exatamente como ocorrido no presente caso*”.

A seu ver, “*enquanto o acórdão recorrido entende pela validade do lançamento mesmo quando ausente um de seus fundamentais elementos, a saber, a*

indicação, no relato fiscal, das operações cujo suposto recolhimento a menor do ICMS-ST se busca tributar, o acórdão paradigma, de forma acertada, reconheceu ser imprescindível que todos os elementos atinentes ao lançamento estejam presentes, sob pena de cerceamento do direito de defesa do contribuinte”.

Destaca que, “em momento algum a Fiscalização, ou mesmo a 1ª Câmara do CCMG contesta o fato de que o lançamento fiscal teve por base todas as operações praticadas pela Recorrente, sem qualquer distinção daquelas que se pretende ver reconhecido o recolhimento a menor do ICMS-ST”.

Acrescenta que, para fundamentar a manutenção do lançamento, a Câmara a quo sustentou ter a Recorrente “compreendido e se defendido efetivamente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica nas razões apresentadas na impugnação em questão, uma vez que se encontram abordados na peça impugnatória todos os aspectos relacionados com os fatos e as circunstâncias, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa”.

Assim, no seu entender, a validade do lançamento teria sido pautada na sua Defesa e “não na legitimidade no relato fiscal que compõe o auto de infração”, o que, segundo sua visão, seria um absurdo, “já que, a teor do que dispõe o artigo 89 do Decreto nº 44.747/2008 – e asseverado pelo entendimento adotado pela 3ª Câmara -, o auto de infração deve conter todos os elementos atinentes ao lançamento, não podendo sua validade ser reconhecida a partir da capacidade do contribuinte em identificar o objeto da autuação”.

Conclui, dessa forma, que “o acórdão recorrido violou frontalmente o entendimento adotado pela 3ª Câmara desse CCMG, pelo que se impõe o conhecimento e provimento do presente recurso, reconhecendo-se, por conseguinte, a nulidade do auto de infração”.

Verifica-se, portanto, que a alegada divergência jurisprudencial restringe-se à questão preliminar de uma hipotética nulidade do lançamento em apreço.

No entanto, ao contrário de seus argumentos, inexiste a divergência suscitada pela Recorrente, uma vez que as decisões confrontadas referem-se a casos concretos totalmente distintos, cujos aspectos formais, próprios de cada processo, conduziram a decisões também distintas, porém sem aplicação divergente da legislação tributária.

Com efeito, no caso do acórdão indicado como paradigma (Acórdão nº 21.873/15/3ª), a nulidade do lançamento teve origem, em síntese, nos seguintes fatos:

- o Fisco havia imputado ao Sujeito Passivo a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, inerente a aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação;*
- não havia comprovação nos autos que o Sujeito Passivo (destinatário das mercadorias) era contribuinte do ICMS, de modo a demonstrar a legalidade da exigência do ICMS relativo à diferença de alíquotas;*

- segundo o entendimento da 3ª Câmara, tal fato configurava descumprimento da obrigação de motivar o ato administrativo, o que acarretava a inescapável declaração de nulidade do lançamento;

- houve citação na manifestação fiscal de dispositivo legal (art. 189-A do Anexo IX do RICMS/02), que não se encontrava indicado dentre aqueles tidos como infringidos no campo próprio do Auto de Infração. Assim, de acordo com a decisão em questão, se fosse caso de aplicação do referido dispositivo legal, o lançamento teria sido constituído e fundamentado em dispositivos legais não aplicáveis ao caso concreto, situação que prejudicaria a defesa plena e o exercício do contraditório, além de contrariar a determinação contida no inciso V do art. 89 do RPTA (“citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade”), o que implicaria, uma vez mais, em nulidade do lançamento, por vício formal.

É o que se depreende da leitura da decisão indicada como paradigma, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 21.873/15/3ª

(PARADIGMA)

EMENTA:

“CREDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO TENDO EM VISTA QUE OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO ESTÃO PRESENTES DE FORMA CLARA E PRECISA NA AUTUAÇÃO, RESULTANDO EM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA IMPUGNANTE, O QUE DETERMINA A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.”

DECISÃO:

“... CONFORME RELATADO, DECORRE O PRESENTE LANÇAMENTO DA CONSTATAÇÃO DE QUE A AUTUADA TERIA DEIXADO DE RECOLHER ICMS SOBRE A DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ITEM I, § 1º DO ART. 42 DO RICMS/02, *IN VERBIS*:

[...]

PERCEBE-SE, PORTANTO, QUE A FISCALIZAÇÃO PARTIU DO PRESSUPOSTO DE QUE A AUTUADA É CONTRIBUINTE REGULAR DO ICMS PARA LAVRAR A PEÇA FISCAL EXIGINDO-LHE O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DO IMPOSTO.

POR SUA VEZ, A IMPUGNANTE ALEGA QUE NÃO LHE CABE RECOLHER QUALQUER PARCELA DO IMPOSTO ESTADUAL, PORQUE NÃO FIGURA COMO CONTRIBUINTE REGULAR DO ICMS, APESAR DE POSSUIR INSCRIÇÃO ESTADUAL, E PORQUE AS MERCADORIAS QUE ADQUIRIU CONSTITUEM INSUMO NECESSÁRIO À SUA ATIVIDADE, QUE É DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ENGENHARIA CIVIL).

A SOLUÇÃO DA QUESTÃO DEVE OBRIGATORIAMENTE REMETER À DISCUSSÃO JÁ TRAVADA POR DIVERSAS VEZES EM NOSSOS TRIBUNAIS, ACERCA DA DEFINIÇÃO DAS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL COMO CONTRIBUINTES DO ICMS.

NO ART. 14, § 1º DA LEI Nº 6.763/75, EM CONSONÂNCIA COM AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 118 E 126 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN, ENCONTRA-SE O CONCEITO DE “CONTRIBUINTE DO IMPOSTO”, NECESSÁRIO À ELUCIDAÇÃO DA MATÉRIA:

[...]

OUTROSSIM, DE ACORDO COM O § 1º DO ART. 55 DO RICMS/02, A CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDEPENDE DE ESTAR A PESSOA CONSTITUÍDA OU REGISTRADA, BASTANDO QUE PRÁTIQUE COM HABITUALIDADE OU EM VOLUME QUE CARACTERIZE INTUITO COMERCIAL A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO REFERIDAS NO CAPUT DO REFERIDO ARTIGO.

NESTE CONTEXTO, A LEGISLAÇÃO MENCIONADA AUTORIZA A CONCLUSÃO DE QUE A INSCRIÇÃO OU NÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES NÃO DETERMINA A CONDIÇÃO DE “CONTRIBUINTE” DA PESSOA QUE REALIZA A OPERAÇÃO RELATIVA À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E/OU A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ALCANÇADA PELO ICMS.

ESTA É A SITUAÇÃO EM QUE SE ENCONTRAM AS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL QUE, MUITAS DAS VEZES, REQUEREM A INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS, EM FACE DA NECESSIDADE DE EMITIREM DOCUMENTO FISCAL PARA ACOBERTAMENTO DOS MATERIAIS UTILIZADOS NAS OBRAS, EM OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 178, INCISO II DO ANEXO IX DO RICMS/02, NÃO OBSTANTE SUA ATIVIDADE PRINCIPAL ESTAR INSERIDA NO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN.

É DE SE DESTACAR QUE OS TRIBUNAIS PÁTRIOS TÊM DECIDIDO NO SENTIDO DE RECONHECER QUE AS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL NÃO SÃO CONTRIBUINTES DO ICMS E, PORTANTO, NÃO SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NAS SUAS AQUISIÇÕES. OBSERVE-SE O CLARO TEOR DA SÚMULA Nº 432 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: “AS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL NÃO ESTÃO OBRIGADAS A PAGAR ICMS SOBRE MERCADORIAS ADQUIRIDAS COMO INSUMOS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS”.

POIS BEM, DIANTE DESSE QUADRO, VOLVE-SE À SITUAÇÃO DA AUTUAÇÃO EM TELA.

COM OS DOCUMENTOS ACOSTADOS ÀS FLS. 10/49, QUE INSTRUÍRAM O AUTO DE INFRAÇÃO, VERIFICA-SE QUE NÃO LOGROU ÊXITO O FISCO EM COMPROVAR SER A IMPUGNANTE EFETIVA CONTRIBUINTE DO ICMS, PRATICANDO FATOS APTOS A PROMOVER A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE FORMA HABITUAL.

POR OUTRO LADO, A IMPUGNANTE TROUXE AOS AUTOS CÓPIAS DE VÁRIOS DOCUMENTOS PARA COMPROVAR SUA ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A DESPEITO DE NÃO DEMONSTRAR A REGULARIDADE DO RECOLHIMENTO MENSAL DO IMPOSTO MUNICIPAL, CERTO É QUE OS ELEMENTOS TRAZIDOS PELA AUTUADA SÃO MAIS QUE SUFICIENTES PARA CONTRAPOR A ACUSAÇÃO FISCAL.

COMO SE SABE, É DEVER INARREDÁVEL DO FISCO MOTIVAR, A CONTENTO, TODOS OS ATOS ADMINISTRATIVOS POSTOS A SEU ENCARGO, NÃO TENDO, IN CASU, O ÓRGÃO LANÇADOR SE PREOCUPADO, QUANDO DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO, EM APURAR SE A AUTUADA É OU NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. POR ESSE MOTIVO, O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO EM TELA ENCONTRA-SE EIVADO DE NULIDADE, NÃO PODENDO SER CONVALIDADO PELA ADMINISTRAÇÃO JUDICANTE.

TAL CONCLUSÃO DECORRE DA NECESSIDADE DE SE DEMONSTRAR PRECISAMENTE, QUANDO DA PROLAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO, A SUBSUNÇÃO DA NORMA AO FATO CONCRETO E TAL DEMONSTRAÇÃO FOI IMPOSTA, EM CARÁTER PRIVATIVO, ÀS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS PELO LANÇAMENTO, CONFORME DETERMINADO PELO ARTIGO 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:

[...]

POR ISSO, O DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MOTIVAR O ATO ADMINISTRATIVO EM DISCUSSÃO, IMPORTA NA INESCAPÁVEL DECLARAÇÃO DE NULIDADE. NESSE SENTIDO, TODA A MAIS AUTORIZADA DOUTRINA, AQUI E NO ESTRANGEIRO. VALE A TRANSCRIÇÃO, NOVAMENTE, DO MAGISTÉRIO DE ALBERTO XAVIER:

[...]

DESSA FORMA, A OMISSÃO DO FISCO EM TRAZER PARA OS AUTOS, A TEMPO E MODO, NA FASE PROCEDIMENTAL DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, A PROVA DE OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO FISCAL, ISTO É, QUE UM CONTRIBUINTE DO ICMS, NA FORMA DO ITEM I, § 1º DO ART. 42 DO RICMS/02, TERIA DEIXADO DE RECOLHER O IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, TORNA O ATO ADMINISTRATIVO EIVADO DE NULIDADE.

NOUTRO GIRO, DEVE-SE RECONHECER, TAL QUAL A FISCALIZAÇÃO ADUZIU EM SUA MANIFESTAÇÃO DE FLS. 112/118, QUE AS OPERAÇÕES RELATIVAS À CONSTRUÇÃO CIVIL ESTÃO REGULADAS NO CAPÍTULO XVI DO ANEXO IX DO RICMS/02.

E, DE FATO, O ART. 189-A DO REFERIDO ANEXO DISPÕE QUE A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS OU BENS OU NA UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE OU DE COMUNICAÇÃO ORIUNDOS DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DEVERÁ INFORMAR AO SEU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FORNECEDOR OU PRESTADOR A SUA CONDIÇÃO DE NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS, PARA EFEITOS DE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA PARA A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO INTERNA. ALÉM DISSO, CONFORME DISPOSTO NO § 1º DO REFERIDO ARTIGO, DEVE COMPROVAR O PAGAMENTO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO DEVIDO À UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE ORIGEM.

[...]

NO ENTANTO, APESAR DE CORRETAS AS ARGUMENTAÇÕES TRAZIDAS EM SEDE DE MANIFESTAÇÃO FISCAL, A AUTUADA SE DEFENDEU COM BASE NOS FUNDAMENTOS E CAPITULAÇÃO TRAZIDOS NA PEÇA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

SE, DE FATO, A AUTUADA SE TRATASSE DE NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS E SE FOSSE CASO DE APLICAÇÃO DO ART. 189-A DO RICMS/02, COMO MANIFESTOU A FISCALIZAÇÃO, CLARO ESTÁ QUE O LANÇAMENTO FOI CONSTITUÍDO E FUNDAMENTADO EM DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO APLICÁVEIS AO CASO CONCRETO, O QUE INFLUENCIOU TAMBÉM OS ATOS SUBSEQUENTES DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ESTA SITUAÇÃO NÃO HABILITA OU MESMO OPORTUNIZA A DEFESA PLENA E O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO.

[...]

A formalização do crédito tributário está regulamentada pelo RPTA em seus arts. 85 e 89, que assim dispõem:

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Grifou-se).

Da análise dos presentes autos, em face das normas retro transcritas, verifica-se que não se encontram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária no presente lançamento.

Como visto, por qualquer prisma que se observe a questão posta nos autos, não é possível admitir como válido o presente lançamento, motivo pelo qual o ato administrativo em análise é nulo.

No caso do presente processo inexistem vícios formais que possam acarretar a nulidade do lançamento, como ocorreu com aquele apreciado na decisão paradigmática.

Com efeito, o lançamento em apreço versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, nas saídas de diversas mercadorias enquadradas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, em função da utilização indevida, pela Recorrente, substituta tributária por força do Regime Especial nº 45.000005441-83, sediada no estado do Rio de Janeiro, do benefício da redução da base de cálculo prevista nos itens 19, “a” e 19, “b” da Parte 1 do Anexo IV do mesmo diploma legal.

A utilização indevida do benefício fiscal supracitado se deve ao fato de não terem sido satisfeitas as seguintes condições estabelecidas nos respectivos dispositivos legais:

- Item 19, “a” do Anexo IV do RICMS/02:

A redução da base de cálculo, para produtos comestíveis resultantes do abate aves e de gado bovino ou suíno, em estado natural, resfriados ou congelados, somente se aplica àqueles produzidos no próprio estado.

A Recorrente, sediada no estado do Rio de Janeiro, não conseguiu demonstrar que os produtos por ela comercializados satisfazem à referida condição.

- Item 19, “b” do Anexo IV do RICMS/02:

Conforme estabelecido no subitem 19.6 do Anexo IV do RICMS/02, a redução da base de cálculo para produtos da indústria frigorífica, derivados de carne (item 43 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02) se restringe às operações promovidas pelo próprio Fabricante.

A Recorrente não satisfaz a condição em questão, pois exerce a atividade de comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados – CNAE-Fiscal 4634-6/01 (atividade secundária: comércio atacadista de aves abatidas e derivados).

Em termos literais, a infração imputada à Recorrente foi narrada de forma cristalina e detalhada no Relatório Fiscal/Contábil (fls. 09/19), nos seguintes termos:

“1 – Trabalho Desenvolvido: Verificação Fiscal Analítica ICMS/ST

2 – Período Fiscalizado: 01/03/2012 a 22/12/2014

[...]

6 – Regime Especial de Tributação: Sujeito Passivo por Substituição Tributária Localizado em outra Unidade da Federação – Estado do Rio de Janeiro

7 – Irregularidades Encontradas:

[...]

Constatou-se que o sujeito passivo, CNAE 4634-6/01 (Comercio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados), substituto tributário por força de Regime Especial de nº 45.000005441-83, ..., inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado, efetuou a retenção, o destaque e o recolhimento a menor do ICMS relativo as saídas subsequentes (ICMS/ST) quando das remessas a contribuintes mineiros de diversas mercadorias com previsão no item 43 (Efeitos até 31/12/2015) da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/2002, conforme demonstrado no Anexo 2.1 - Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido (retido a menor), Anexo 3.1- Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST (retido a menor), anexados à peça fiscal.

Identificou-se que os produtos pertencentes ao item 6 da Parte 6 do Anexo IV não possuem a redução de base de cálculo prevista no item 19.a da Parte I do Anexo IV, do RICMS/MG (2002), uma vez que esta redução se restringe a produtos produzidos no próprio Estado.

O sujeito passivo também não poderia utilizar a redução de base de cálculo prevista no item 19.b da Parte I do Anexo IV, para os produtos da indústria frigorífica e derivados de carne, pertencentes ao item 43 da parte 6 do Anexo IV, do RICMS/MG, pois a condição estabelecida no item no 19.6, Parte 1, do mesmo anexo, restringe a redução para a Operação Promovida pelo Próprio Fabricante.

Verificou-se também a não utilização do ajuste da margem de valor agregado estabelecida no artigo 19, § 5 da parte 1 do Anexo XV do RICMS/MG.

Deste modo, conforme demonstrado nos relatórios supramencionados, foi apurada a diferença entre o crédito tributário relativo ao ICMS/ST estabelecido pela legislação tributária mineira e o retido e destacado a menor pelo contribuinte...

[...]

7.2. – INFRINGÊNCIAS:

- Lei nº 6.763/75, de 26.12.1975: Art. 13, § 19, item 2
...

- RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13/12/2002:

[...]

b. ANEXO IV:

Item 19.a da Parte 1;

Item 19.6 da Parte 1.

c. ANEXO XV:

- PARTE 1: Art. 2º, § 1º; Art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, Art. 19, inciso II; Art. 19, § 5º; Art. 20, incisos I e II; e Art. 46, § 1º

7.3 – PENALIDADE:

Lei nº 6.763/75, de 26/12/1975:

- Art. 55, inciso VII, alínea “c”;
- Art. 56, inciso II, combinado com o § 2º, inciso I, do mesmo artigo.

7.4 DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

[...]

8 – BASE LEGAL DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO:

- Lei Estadual nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975:
...
- RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002:

Parte Geral:

[...]

a. ANEXO IV:

PARTE 1, itens 19-a, 19-b e 19.6,

PARTE 6.

b. ANEXO XV:

- PARTE 1: ...
- PARTE 2: Item 43.

[...]

9 – BASE DE CÁLCULO:

A base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) relativa ao imposto devido pelas subsequentes operações dos estabelecimentos destinatários foi formada de acordo com o art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 combinado com o § 5º do mesmo artigo, da Parte 1 do Anexo XV, utilizando-se a MVA (Margem de Valor Agregado) prevista para o item 43 da Parte 2 do

Anexo XV, do RICMS/02, ..., vigente no período verificado.

A base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) relativa ao imposto devido pelas entradas das mercadorias destinadas a uso e consumo é a prevista no art. 19, inciso II, da Parte 1 do mesmo Anexo XV.

10 – APURAÇÃO DO VALOR DO ICMS/ST DEVIDO:

O valor do imposto devido a título de substituição tributária foi obtido pela diferença entre o imposto calculado mediante a aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição (item 9, retro) e o devido pela operação própria do remetente.

Quanto às operações destinadas a uso e consumo, o valor do imposto devido a título de substituição tributária foi obtido pela aplicação da diferença percentual entre a alíquota interna prevista para a mercadoria e a alíquota interestadual sobre o valor da operação.

11 – APURAÇÃO DO VALOR DO ICMS/ST EXIGIDO:

Exige-se a diferença entre o valor do ICMS/ST devido, apurado pelo Fisco, e o que foi destacado nas notas fiscais pelo sujeito passivo.

12 – JUROS DE MORA:

[...]

13 – RELAÇÃO DE ANEXOS:

Além deste Anexo, compõem a presente peça fiscal os seguintes:

- Anexo 2 – Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido (retenção a menor);
- Anexo 3 – Demonstrativo do Cálculo do ICMS/ST (retenção a menor);
- Anexo 4 – Quadro Demonstrativo do Cálculo da Multa Isolada;
- Anexo 5 – Atribuição da MVA a partir da NCM;
- Anexo 6 – Amostragem de Notas Fiscais com recolhimento a menor;

Anexo 7 – Regime Especial nº 45.000005441.83 e respectiva prorrogação.

O CD-RW pertencente ao AI de nº 01.000667277.72 contém:

- Anexo 2 – Relatório do ICMS/ST devido (retenção a menor);

- Anexo 3 – Demonstrativo do Cálculo do ICMS/ST (retenção a menor);
- Anexo 6 – Amostragem de Notas Fiscais com recolhimento a menor;
- Anexo 7 - Regime Especial nº 45.000005441.83 e respectiva prorrogação.” (G.N.)

Da leitura do relatório acima e da análise dos anexos que o compõem, verifica-se que, diferentemente da decisão indicada como paradigma, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, contendo especialmente a descrição clara e precisa da infração imputada à Recorrente, a citação expressa dos dispositivos por ela infringidos e das penalidades aplicadas, nos termos exigidos no art. 89, incisos IV e V do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA (Decreto nº 44.747/08).

Diante disso, a Câmara *a quo* rejeitou a preliminar de arguição de nulidade do lançamento, salientando, inclusive, que “*o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado*”.

ACÓRDÃO Nº 22.734/17/1ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“...A IMPUGNANTE REQUER QUE SEJA DECLARADO NULO O AUTO DE INFRAÇÃO, EM RAZÃO DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO, FALTA DE CLAREZA E OBJETIVIDADE NA DESCRIÇÃO DOS FATOS RELATIVOS AO LANÇAMENTO.

ENTRETANTO, RAZÃO NÃO LHE ASSISTE, POIS, O AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES. AS INFRINGÊNCIAS COMETIDAS E AS PENALIDADES APLICADAS ENCONTRAM-SE LEGALMENTE EMBASADAS. TODOS OS REQUISITOS FORAM OBSERVADOS, FORMAIS E MATERIAIS, IMPRESCINDÍVEIS PARA A ATIVIDADE DO LANÇAMENTO, PREVISTOS NOS ARTS. 85 A 94 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS (RPTA), APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08.

NÃO HÁ DÚVIDAS DE QUE A AUTUADA TENHA COMPREENDIDO E TENHA SE DEFENDIDO EFETIVAMENTE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTITAMENTE, CONFORME SE VERIFICA NAS RAZÕES APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO EM QUESTÃO, UMA VEZ QUE SE ENCONTRAM ABORDADOS NA PEÇA IMPUGNATÓRIA TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM OS FATOS E AS CIRCUNSTÂNCIAS, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

NÃO É O FATO DE A IMPUGNANTE DISCORDAR DA INFRINGÊNCIA QUE LHE É IMPUTADA QUE ACARRETA A NULIDADE DO LANÇAMENTO. CABE A ELA COMPROVAR AS SUAS ALEGAÇÕES.

O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO CONFORME DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES E FORAM CONCEDIDOS À AUTUADA TODOS OS PRAZOS LEGALMENTE PREVISTOS PARA APRESENTAR A SUA DEFESA, EM TOTAL OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

O PRESENTE LANÇAMENTO TRATA DE EXIGÊNCIA BASEADA EM PROVAS CONCRETAS DO ILÍCITO FISCAL PRATICADO, QUE SERÁ DEMONSTRADO NA ANÁLISE DE MÉRITO.

REJEITA-SE, POIS, A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

QUANTO ÀS DEMAIS RAZÕES APRESENTADAS, CONFUNDEM-SE COM O PRÓPRIO MÉRITO E, ASSIM SERÃO ANALISADAS.” (G.N.)

Assim, como já afirmado, inexiste a divergência suscitada pela Recorrente, uma vez que as decisões confrontadas referem-se a casos concretos totalmente distintos, cujos aspectos formais, próprios de cada processo, conduziram a decisões também distintas, porém sem aplicação divergente da legislação tributária.

Quanto ao Acórdão nº 20.020/13/2ª

A Recorrente afirma que o Auto de Infração padece de validade no próprio mérito, eis que, *“quando de sua formalização, utilizou por fundamento capitulação legal não aplicável a todas as operações constantes no relato fiscal”*.

Destaca que, *“conforme se verifica da primeira página do Auto de Infração, o fiscal informa que ‘identificou-se que os produtos pertencentes ao item 6 da Parte 6 do Anexo IV não possuem a redução da base de cálculo prevista no item 19.a da Parte 1 do Anexo IV, do RICMS/MG (2002)’”*.

Salienta, no entanto, que *“o item 6 da Parte 6 do Anexo IV menciona exclusivamente produtos resultantes do abate de gado bovino ou suíno ao passo que de brevíssima leitura dos anexos que discriminam as operações do contribuinte, é possível verificar diversas operações resultantes de comercialização de carnes de abate de aves, por exemplo, o que afasta a limitação imposta e traria consigo a referida redução da base de cálculo”*.

Acrescenta que, *“o que se pretende demonstrar é que não houve qualquer esmero por parte da fiscalização, tendo em vista que além de transferir ao contribuinte o ofício de destrinchar o auto de infração, incluiu na mesma vedação toda e qualquer operação, deixando de se atentar para nuances que se mostram de todo relevantes”*.

Sustenta, nesse sentido, que *“o entendimento adotado pela 1ª Câmara desse CCMG divergiu frontalmente do entendimento adotado pela 2ª Câmara desse CCMG, aqui representado pelo Acórdão nº 20.020/13/2ª ..., no qual foram afastadas as exigências sobre produto não incluído pela fiscalização na autuação”*.

No entanto, assim como nos itens anteriores, ao contrário da argumentação da Recorrente, inexiste a alegada divergência jurisprudencial, pois, analisando-se a decisão proferida no acórdão indicado como paradigma (Acórdão nº 20.020/13/2ª), verifica-se que a 2ª Câmara de Julgamento cancelou as exigências fiscais relacionadas ao produto “Paio”, por entender que o referido produto se trata, na verdade, de uma espécie do gênero “Linguiça”, que se encontra listada no item 39 da Parte 6 do Anexo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV do RICMS/02, e não no item 43 como defendido pelo Fisco, não estando sujeita, por consequência, à condição estabelecida no subitem 19.6 do Anexo IV (operação promovida pelo próprio fabricante).

Em outras palavras, a condição imposta de que a operação fosse promovida pelo próprio fabricante, para fins de fruição do benefício da redução da base de cálculo prevista no item 19, alínea “b” do Anexo IV do RICMS/02, se restringia aos produtos referentes ao item 43 da Parte 6 do mesmo Anexo IV, não abarcando, portanto, o produto “Paio/Linguiça”, que se encontra relacionado em item distinto da Parte 6 do Anexo IV (item 39), motivo pelo qual foram canceladas as exigências fiscais relacionadas ao referido produto, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 20.020/13/2ª

(PARADIGMA)

“... CONFORME JÁ RELATADO, TRATA A AUTUAÇÃO DO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS EM RAZÃO DA AUTUADA TER PROMOVIDO A SAÍDA DE MERCADORIAS COM REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO, EM DESACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 43 DA PARTE GERAL DO RICMS/02, C/C COM O ITEM 19, ALÍNEA “B” E 19.6 DA PARTE 1 E ITEM 43 DA PARTE 6 DO ANEXO IV DO MESMO RICMS/02, NO PERÍODO DE 01/01/08 A 31/12/10.

[...]

O FISCO, APÓS ANÁLISE DOS DOCUMENTOS FISCAIS APRESENTADOS PELA AUTUADA, VERIFICOU A OCORRÊNCIA DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DAS MERCADORIAS RELACIONADAS NO ITEM 43 DA PARTE 6 DO ANEXO IV DO RICMS/02. NO ENTANTO, DE ACORDO COM O ITEM 19.6 DA PARTE 1 DO ANEXO IV, ESSAS MERCADORIAS SOMENTE TERIAM DIREITO À REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS SE AS OPERAÇÕES FOSSEM PROMOVIDAS PELO PRÓPRIO FABRICANTE.

[...]

(GRIFOU-SE)

De pronto, cabe analisar a legislação de regência da matéria. Dispõe o art. 43 do RICMS/02, sobre a base de cálculo do imposto. O Anexo IV do RICMS/02, disciplina as hipóteses de redução de base de cálculo:

**ANEXO IV
DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO**

PARTE 1 - Itens 15 a 27

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

- 19 Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios: 33,3 0,12 Indeterminada
A redução da base de cálculo relativa ao produto relacionado no item 43 da Parte 6 deste Anexo somente se aplica à operação promovida pelo próprio fabricante.

Efeitos de 15/09/2005 a 30/06/2010 - Redação dada pelo art. 2º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.105, de 14/09/2005:

19 Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:

(...)

“b) relacionados nos itens 38 a 43 e 49 a 54 da Parte 6 deste Anexo.”

(...)

19.6 A redução da base de cálculo relativa ao produto relacionado no item 43 da Parte 6 deste Anexo somente se aplica à operação promovida pelo próprio fabricante.

PARTE 6

PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

(a que se refere o item 19 da Parte 1 deste Anexo)

ITEM

DESCRIÇÃO/MERCADORIA

- 43 Produtos da indústria frigorífica, derivados de carne, relacionados nos Capítulos 2 e 16 da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996)

A infração à legislação se caracterizou pelo fato de a Autuada ter utilizado da redução da base de cálculo prevista no item 19 “b” acima transcrito, sem, contudo, observar a restrição prevista no item 19.6, ou seja, em operações com mercadorias que não foram produzidas por ela.

Arguiu a Recorrente que a mercadoria denominada “linguiça paio” (NCM 1601.00.00), compõe os produtos da chamada “cesta básica”, integrando o item 39 do item 19 “b” da Parte 1 Anexo IV, não estando sujeita à exigência de que a sua saída seja promovida pelo fabricante para usufruto da redução da base de cálculo contida no item 19.6 da Parte 1 do Anexo IV. Anexa Instrução Normativa nº 04/00 do Ministério da Agricultura e do Abastecimento que entende classificar o produto “paio” como linguiça.

Por sua vez, o Fisco entende que o “paio” se enquadra como produto da indústria frigorífica, derivado de carne, relacionado no Capítulo 16 da NBM/SH, integrando o item 43 da Parte 6 do Anexo IV e, conseqüentemente, sujeita à condição prevista no item 19.6 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Determina o item 19 “b” do citado Anexo que ocorre a redução da base de cálculo na “saída, em operação interna, dos produtos alimentícios relacionados nos itens 38 a 43 e 49 a 54 da Parte 6 deste Anexo” e o item 19.6 que “a redução da base de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo relativa ao produto relacionado no item 43 da Parte 6 deste Anexo somente se aplica à operação promovida pelo próprio fabricante”.

A Parte 6 do Anexo IV lista os produtos que estão contemplados com a redução da base de cálculo. Veja-se:

PARTE 6	
PRODUTOS ALIMENTÍCIOS	
(a que se refere o item 19 da Parte 1 deste Anexo)	
ITEM	DESCRIÇÃO/MERCADORIA
1	Arroz
2	Feijão
(...)	
38	Alho, em estado natural
39	Linguiça
40	Mortadela
41	Salsicha, exceto em lata
42	Derivados de leite relacionados no Capítulo 4 da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), produzidos no Estado
43	Produtos da indústria frigorífica, derivados de carne, relacionados nos Capítulos 2 e 16 da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996)
(...)	
49	Leite de soja
50	Sardinha em lata
51	Biscoito de maisena
52	Biscoito de polvilho
53	Biscoito tipo água e sal
54	Outros biscoitos não recheados

Verifica-se que o produto “linguiça”, listado no item 39 da Parte 6 do Anexo IV acima colacionado, não está sujeito à condição estabelecida no item 19.6 (operação promovida pelo próprio fabricante).

De fato, trata o produto “paio” de produto da indústria frigorífica, derivado de carne, assim como qualquer tipo de linguiça, conforme a Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM:

NCM	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA (%)
1601.00.00	Enchidos e produtos semelhantes, de carne, de miudezas ou de sangue; preparações alimentícias à base de tais produtos.	0

A Instrução Normativa nº 04/00 do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, trazida pela Recorrente, aprova os “Regulamentos Técnicos de Identidade e Qualidade de Carne Mecanicamente Separada, de Mortadela, de Linguiça e de Salsicha”. O seu Anexo III assim define o produto “linguiça”:

[...]

A classificação do produto como “paio” não retira deste a definição como linguiça, estando classificada no item 39 da Parte 6 do Anexo IV do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 e, portanto, apto a usufruir do benefício de redução da base de cálculo do imposto, nos termos do art. 43 da Parte Geral, c/c o item 19 "b" da Parte 1 do Anexo IV, sem, contudo, estar condicionada às disposições do item 19.6, todos do RICMS/02. (Grifou-se).

Dessa forma, o produto "paio" não deve compor a lista de produtos, objeto da presente autuação, que exige a diferença do ICMS em relação aos produtos que deram saída com redução de base de cálculo em operação que não foi promovida pelo próprio fabricante.

Assim, corretas as exigências da diferença do ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, devendo ser excluído o produto "paio" do crédito tributário apurado..."

De modo diverso, no caso do presente processo, para os produtos questionados pela Recorrente (produtos resultantes do abate de aves), a condição para fruição do benefício da redução da base de cálculo encontra-se prevista no próprio item 19, alínea "a" do Anexo IV do RICMS/02, expressamente listado como infringido no campo próprio do Auto de Infração e no relatório a ele anexado, vale dizer, para os produtos listados no item 62 da Parte 6 do mesmo Anexo IV (Produtos comestíveis resultantes do abate de galos e galinhas, inclusive frangos, perus e peruas, em estado natural, resfriados ou congelados) o benefício somente se aplica àqueles produzidos neste estado, fato que foi assim abordado na decisão recorrida:

ACÓRDÃO Nº 22.734/17/1ª

(DECISÃO RECORRIDA)

"... A IMPUGNANTE ALEGA QUE O ITEM 6 MENCIONA, EXCLUSIVAMENTE, PRODUTOS RESULTANTES DO ABATE DE GADO BOVINO E SUÍNO, E QUE NOS ANEXOS DO AUTO DE INFRAÇÃO SE ENCONTRAM DISCRIMINADAS DIVERSAS OPERAÇÕES COM CARNES DE ABATE DE AVES QUE, SEGUNDO SEU ENTENDIMENTO, AFASTARIA A LIMITAÇÃO IMPOSTA NA NORMA ACIMA MENCIONADA E FARIA INCIDIR A PRETENSA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.

ENTRETANTO, O QUE SE CONSTATA É QUE, NO CASO DOS PRODUTOS RESULTANTE DO ABATE DE AVES, ESTES NÃO FAZEM JUS À REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, SEGUNDO OS TERMOS DO DISPOSTO NO ITEM 62 DA PARTE 6, CITADO NO MESMO ITEM 19.A DA PARTE 1, AMBAS DO ANEXO IV DO RICMS/02, DEVIDAMENTE CAPITULADO NOS AUTOS. CONFIRA-SE:

ITEM	DESCRIÇÃO/MERCADORIA
62	Produtos comestíveis resultantes do abate de galos e galinhas, inclusive frangos, perus e peruas, em estado natural, resfriados ou congelados

Portanto, a redução da base de cálculo prevista no item 19.a não se aplica às saídas de produtos

alimentícios, quer seja resultante do abate de gado bovino ou suíno, quer seja do abate de aves, visto que tal redução se aplica somente a produtos produzidos neste estado.” (Grifou-se).

Assim, como já afirmado, inexistente a divergência jurisprudencial alegada pela Recorrente.

Da Conclusão Preliminar

Diante de todo o acima 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 em apreço.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 02 de março de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor**

**Erick de Paula Carmo
Relator**

CS/D