

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.916/10/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000161581-38  
Impugnação: 40.010125876-48  
Impugnante: BM Comercial Ltda  
IE: 186729682.00-15  
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)  
Origem: DF/Contagem

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – AZEITONA.** Constatou-se, mediante conferência efetivada nos documentos de saída, que a Autuada deixou de reter e recolher ICMS/ST incidente sobre operações com o produto “Azeitona” constante no item 35.7 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso I e 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de retenção/recolhimento do ICMS-ST incidente sobre operações com o produto “Azeitona” constante no item 35.7 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da falta de destaque nas notas fiscais de saída da mercadoria, no período de janeiro a julho de 2008.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 302/342, aduzindo, em síntese, o seguinte:

- alega que a Fiscalização inclui no crédito tributário notas fiscais em duplicidade e, ainda, não considerou os casos em que os adquirentes de suas mercadorias possuem Regime Especial perante o Estado de Minas Gerais que determina que os fornecedores dessas empresas (incluindo a Impugnante), ficam dispensados de efetuar a retenção do ICMS-ST;

- argumenta que a Fiscalização inclui, de forma incorreta, no crédito tributário notas fiscais: de devolução de mercadorias, correspondentes à transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, de saídas destinadas à feira e demonstrações e que não possuem o produto “Azeitona”.

Afirma que constam exigências referentes a notas fiscais cujo valor não coincide com o valor lançado no presente auto de infração.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que possui Regime Especial, PTA nº 16.000173249-60, que lhe assegura crédito presumido de forma que a carga tributária resulte em 3% (três por cento) nas operações de saída de produtos industrializados, incluindo o produto “Azeitona” o qual não foi observado pela Fiscalização.

Alega que mesmo que o mencionado regime especial tivesse sido revogado ou caçado, não implicaria no efeito retroativo da exigência do ICMS-ST para alcançar fatos geradores ocorridos durante a vigência dessa sistemática especial de tributação. Portanto, diante dessa impossibilidade de retroação da lei tributária e se persistir o Auto de Infração, devem ser excluídas as multas e juros nos termos do parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional - CTN.

Aduz que houve afronta aos princípios da segurança jurídica, da irretroatividade, da proteção à confiança e da boa fé objetiva, tendo em vista a inobservância da Fiscalização ao Regime Especial citado.

Afirma inaplicável a multa isolada, tendo em vista a ausência de culpabilidade, uma vez que a Impugnante incorreu em divergência de interpretação da legislação tributária, vez que se baseou em seu Regime Especial e não agiu de má-fé com intenção de recolher tributos a menor.

Alega que a aplicação de multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido e da multa isolada de aproximadamente 50% (cinquenta por cento) do valor do tributo tem efeito confiscatório e, ainda, que a autoridade administrativa não respeitou a capacidade contributiva do contribuinte, além de afrontar os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Discorre acerca da ilegalidade da cobrança de juros calculados com a utilização da taxa SELIC.

Ao final, requer a procedência da impugnação, cancelando-se o Auto de Infração e, alternativamente, a redução das multas e exclusão dos valores a título de juros com base na Taxa SELIC.

Todavia, por considerar a impugnação apresentada intempestiva, a Chefe da Administração Fazendária 1º Nível de Contagem denega o seu seguimento, conforme Ofício nº 1277/2009-ACT (fl. 427).

Intimada do indeferimento (fl. 428), a Impugnante apresenta a Reclamação de fls. 429/432, devidamente instruída, na qual defende a inexistência da intempestividade declarada.

A 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.502/10/1ª (fls. 447/448), à unanimidade, defere a Reclamação apresentada, com retorno dos autos à origem para elaboração de manifestação fiscal.

O Fisco, em detalhada manifestação (fls. 451/458), refuta cada tópico das alegações da peça defensiva, bem como descreve os motivos da ação fiscal e indica os dispositivos legais em que se assenta o feito, pedindo, por fim, a procedência do lançamento. Além disso, acatando argumentos trazidos na peça defensiva, reformula o crédito tributário (fls. 455/456, DCMM fl. 459).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aberta vista para a Impugnante, nos termos do art. 120, inciso II, § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, esta se manifesta às fls. 4.225/4.232, ratificando os argumentos não acatados da impugnação, além de arguir a nulidade do lançamento em face da ausência de certeza e liquidez do crédito tributário, tendo em vista a reformulação efetivada pelo Fisco.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 4.236/4.238, refutando os argumentos da Impugnante.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

No entender da Autuada o lançamento em análise possui equívocos que maculam a certeza e liquidez do crédito tributário, tendo tal fato sido reconhecido na manifestação fiscal com a reformulação atípica, ilegal e inconstitucional do lançamento, alegando por isso a nulidade do presente feito por ofensa aos arts. 145 e 149 do CTN.

Com efeito, a Fiscalização considerou algumas alegações da Contribuinte na fase de impugnação e procedeu a revisão do crédito tributário. Para tanto, fundamentou-se no arts. 145, inciso I e 149, inciso I, ambos do CTN e no art. 168, inciso II da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

#### **CTN**

Art. 145 - O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - Impugnação do sujeito passivo;  
(...)

Art. 149 - O lançamento é efetuado e revisto pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

#### **Lei 6763/75**

Art. 168 - Recebida e atuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará conforme o caso:

(...)

II - reformulação do crédito tributário;

Além dos artigos citados, o procedimento da Fiscalização também se fundamenta no art. 120, inciso II do RPTA, respeitando-se o prazo de vista ao contribuinte previsto no § 2º do mesmo artigo:

Art. 120 - (...)

§ 2º - Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

No caso em exame, reconhecendo ter razão a Impugnante em alguns tópicos de sua impugnação, o Fisco buscando a verdade material reformulou o crédito tributário, sanando as incorreções verificadas no lançamento, exatamente na forma prevista no ordenamento jurídico tributário, conforme se pode depreender dos dispositivos legais reproduzidos.

Assim sendo, improcedentes são as alegações de nulidade do lançamento efetivada pela Impugnante, porquanto desprovidas de fundamentação legal validadas pelo ordenamento jurídico tributário.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, cuida a autuação, em exame, da falta de retenção/recolhimento do ICMS-ST incidente sobre as operações com o produto “Azeitona” constante no item 35.7 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da falta de destaque nas notas fiscais de saída da mercadoria, no período de janeiro a julho de 2008.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, ambos da Lei 6763/75.

O trabalho fiscal decorreu da conferência efetivada nas notas fiscais de saída da Autuada, onde se verificou a falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária relativamente ao produto “azeitona”, conforme se verifica das cópias dos documentos fiscais juntados às fls. 67/296 dos autos.

É incontroverso nos autos que o referido produto foi importado pela Autuada, cuja atividade é a fabricação de produtos alimentício (CNAE-FISCAL 1031-7/00), decorrendo daí a obrigação de reter e recolher o imposto devido por ST na saída do produto de seu estabelecimento, conforme previsão da norma inserta no art. 18, inciso I do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

**Art. 18** - A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo subitem da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;

Conforme informado pelo Fisco, a base de cálculo do ICMS/ST foi calculada nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, levando em consideração a margem de valor agregado de 43% (quarenta e três por cento) prevista no item 35.7 da Parte 2, observando para o cálculo do imposto o art. 20, inciso I, todos do Anexo XV do RICMS/02, abaixo reproduzidos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Art. 19** - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3 - o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo; **(vigência de 1º/12/2005 a 31/12/2008)**

(...)

**Art. 20** - O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

Vê-se, pois, que o tributo não recolhido foi exigido na forma prevista na legislação que rege a matéria.

O Fisco, acatando os argumentos da Impugnante, reformulou o crédito tributário, excluindo da exigência os valores correspondentes a devolução de mercadorias, transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, saídas destinadas a feira e demonstrações, bem como das notas fiscais que não possuía o produto “Azeitona”.

No tocante ao Regime Especial nº 16.000173249-60, que a Impugnante é detentora e que lhe garante o crédito presumido de ICMS, permitindo que a carga tributária das saídas total importe em 3% (três por cento) sobre o total de saídas de produtos industrializados, em nada interfere no crédito tributário exigido, já que o benefício previsto no mencionado regime alcança apenas e tão somente o ICMS relativo às operações próprias da Autuada, sendo que o tributo exigido neste feito fiscal é aquele incidente sobre as operações subseqüente, vale dizer, sobre as operações a serem realizadas pelos destinatários da mercadoria (clientes da Impugnante).

Cabe ressaltar, por oportuno, que no cálculo do imposto devido a título de ST foi deduzido o valor do imposto da operação própria, conforme determinado na legislação, em outras palavras, o ICMS/ST foi exigido apenas sobre o valor agregado (valor agregado X alíquota interna).

Portanto, não há que se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica, da irretroatividade, da proteção à confiança e da boa-fé objetiva, uma vez que, o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento objeto do presente auto de infração em nada interferiu no regime especial concedido à Impugnante, respeitando-o na plenitude de suas cláusulas.

As penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com a infringência narrada, estando prevista na Lei nº 6763/75, arts. 54, inciso VI e 56, inciso II, § 2º, inciso I, à época vigente, *in verbis*:

**Art. 54** - (...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

(...)

**Art. 56** - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Destarte, é imperioso afirmar que a aplicação da penalidade foi efetivada na medida prevista na legislação tributária vigente, sendo totalmente improcedente a alegação de exigência de multas excessivamente onerosas, desproporcionais e confiscatórias feita pela Impugnante.

No tocante à utilização da taxa SELIC para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

**Art. 226** - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da SELIC, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Aliado a isso, como sabido, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, conforme previsto no art. 110 do RPTA.

Quanto à aplicação permissivo legal esclareça-se que tal benefício não pode ser aplicado ao caso porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto (art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75).

Assim, considerando que os demais argumentos da Impugnante não foram suficientes para ilidir a acusação fiscal, e tendo restado configurada a infração à legislação tributária, estando a mesma corretamente capitulada, deve prevalecer a sua exigência na forma da reformulação de fls. 455/456 (DCMM fl. 459), nos termos da legislação em vigor.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 455/456. Vencidos, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Antônio César Ribeiro, que excluía, ainda, as multas e juros, nos termos do Art. 100, parágrafo único do CTN. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Henrique Machado Rodrigues de Azevedo e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 14 de julho de 2010.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente / Relator**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.916/10/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000161581-38  
Impugnação: 40.010125876-48  
Impugnante: BM Comercial Ltda  
IE: 186729682.00-15  
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)  
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST –Azeitona, no período de janeiro a julho/2008.

Importante salientar que, a Impugnante possui um regime especial, de nº 16.000173249-60, onde prevê um crédito presumido para todas saídas, transferências, entradas, inclusive de importação, no qual a carga tributaria final seria de 3% (três por cento), nas operações de saídas.

Destarte, que o regime especial da Impugnante estava em vigor no período da infração apontada pelo Fisco, ou seja, para a Impugnante o valor do imposto apontado pelo Fisco estaria previsto neste regime.

Tanto que o próprio Fisco em sua Manifestação Fiscal, afirma que o regime estava em vigor, mas fala que o mesmo refere-se apenas a operação própria da Impugnante, não estendido ao ICMS/ST, não explorando o fato do regime tratar da carga tributaria total da empresa.

Com isto, pode-se deduzir que da forma apresentada pelo Fisco, o mesmo não considerou que o ICMS/ST gera efeitos que altera o acordo celebrado entre o Contribuinte e o Fisco.

Neste sentido, se o Estado de Minas Gerais tinha ciência que as mercadorias, neste caso “Azeitonas”, deveriam se submeter ao ICMS/ST, deveria ter comunicado a empresa quando do deferimento do regime especial, principalmente quando o renovava, sendo assim, deveria tê-lo alterado, ou mesmo revogado em parte.

Isto posto, se o Fisco altera o entendimento antes exposto, mesmo com um regime especial em vigor, não deve a empresa ser penalizada com o recolhimento dos encargos sobre os imposto considerados devidos, pelo fato do Estado entender ser



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido a substituição tributária, não amparada pelo Regime Especial em vigor, nos termos do parágrafo único do art. 100, do CTN, *in verbis*:

**Art. 100.** São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

**Parágrafo único.** A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Diante do exposto, se o Fisco entende devido o ICM/ST, deve-se ser excluída as exigências dos juros e multas sobre as parcelas do imposto, por estar vigente o regime especial da Impugnante, onde o Fisco na homologação através da renovação do seu regime deveria ter explicitado a exigência feita no presente Auto de Infração.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de multas e juros, nos termos do art. 100 do CTN, parágrafo único.

**Sala das Sessões, 14 de julho de 2010.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Conselheiro**