

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.471/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000209756-50
Impugnação: 40.010135685-74
Impugnante: Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda
IE: 702011658.04-54
Proc. S. Passivo: Francisco Bernardes Costa Filho/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BENEFÍCIO FISCAL IRREGULAR. Constatado que a Autuada promoveu o recolhimento a menor do ICMS/ST, uma vez que, ao calcular o imposto devido, deduziu, a título de ICMS operação própria do remetente, o valor integral destacado nas notas fiscais, valor esse objeto de incentivo fiscal na origem, não ratificado mediante convênio, contrariando o art. 1º da Lei Complementar nº 24/75 e o art. 28, §§ 5º e 7º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS Substituição Tributária (ICMS/ST) devido ao Estado de Minas Gerais, no período de 01/07/10 a 31/08/13, em razão de dedução, a título de ICMS operação própria (ICMS/OP), do valor integral do tributo destacado nas notas fiscais. Valor esse objeto de incentivo fiscal na origem, não ratificado mediante convênio aprovado no Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

A conduta da Impugnante contraria as disposições do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da CF/88, os arts. 1º e 8º da Lei Complementar nº 24/75, o art. 28, §§ 5º e 7º da Lei nº 6.763/75, além do art. 62, §§ 1º e 6º, inciso III da Parte Geral do RICMS/02.

Exige-se ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 191/211, acompanhada dos documentos de fls. 212/229.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Basicamente, sua defesa gira em torno da alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade na ação do Fisco de glosar os créditos de ICMS decorrentes de benefício fiscal concedido de forma irregular pelo Estado de origem das mercadorias.

Salienta que o tributo é não-cumulativo e que Minas Gerais também participa da chamada “Guerra Fiscal”, sendo inclusive réu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.940/MG, impetrada por outro Estado prejudicado pelos benefícios fiscais aqui concedidos.

Ressalta que a conduta adotada, de propor uma ADI contra a norma que se entende inconstitucional, seria o caminho correto a se seguir nesses casos, não havendo respaldo jurídico para se “transferir o ônus” de tal disputa ao Contribuinte.

Apresenta diversas doutrinas, jurisprudências, além de uma reportagem de revista de grande circulação nacional para corroborar sua tese de defesa.

Afirma que a multa de revalidação exigida no patamar de 50% (cinquenta por cento) do valor do tributo tem caráter confiscatório e excessivo. A correção da multa com inclusão de juros desde a data do débito tributário faz com que tal penalidade incida sobre o valor atualizado do débito e não sobre o valor original, configurando verdadeiro *bis in idem* (cobrança em duplicidade), em afronta às previsões do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação com o cancelamento do Auto de Infração ou, alternativamente, a redução da multa aplicada.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação de fls. 233/244, refuta integralmente as alegações da defesa e pede seja julgado procedente o lançamento.

Parecer da Assessoria

A Assessoria, em Parecer às fls. 250/261, opina pela procedência do lançamento fiscal.

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.

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST em razão de dedução, a título de ICMS/OP, do valor integral da operação própria destacado no documento fiscal. Valor esse que é alvo de incentivo fiscal não ratificado por convênio no Estado de origem.

O benefício concedido irregularmente no Estado do Rio de Janeiro permitia que as empresas integrantes do grupo econômico da P&G – Brasil se utilizassem de um crédito presumido nas saídas interestaduais nos percentuais de 3% (três por cento) entre 01/07/10 e 18/03/12, e 4% (quatro por cento) entre 19/03/12 e 31/08/13, conforme se visualiza nos Decretos Estaduais nºs 41.483/08 e 43.518/12 (fls. 181/187).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A não-cumulatividade do ICMS é norma de natureza constitucional. Para se ver efetivamente respeitada, não permitindo que contribuintes sejam penalizados ou beneficiados por cargas tributárias maiores ou menores do que aquelas previstas em lei e suportadas pelas demais empresas do mesmo segmento, a CF/88 exige que o montante de ICMS a ser compensado na operação subsequente tenha sido efetivamente cobrado nas operações anteriores.

Trata-se de medida de justiça, alicerçada no princípio da igualdade, que intenta promover uma isonomia tributária material efetiva. É o que se depreende da leitura do art. 155, § 2º, inciso I da carta constitucional:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante **cobrado** nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(Grifou-se)

A Lei Complementar nº 24/75, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções e benefícios relacionados com o ICMS, deixa claro no parágrafo único, inciso III do seu art. 1º, que a concessão ou revogação de créditos presumidos deve se dar por meio de convênio:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

(...)

III - à concessão de créditos presumidos;

O art. 8º, inciso I da mesma Lei Complementar nº 24/75 afirma que a concessão de benefícios em desacordo com a lei acarretará a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao destinatário da mercadoria:

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I - a **nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal** atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria;

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 28 da Lei nº 6.763/75, em seu § 5º, afirma textualmente que não se considera cobrado o tributo, ainda que destacado em documento fiscal, no montante da concessão de incentivo ou benefício fiscal não autorizado pelo CONFAZ:

Art. 28. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

§ 5º Na hipótese do caput, não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República.

(Grifou-se)

Por essa razão, não poderia o remetente, quando do cálculo do ICMS/ST devido a Minas Gerais, abater integralmente o valor da operação própria. Diante da existência de benefício fiscal irregular, somente a parcela efetivamente cobrada pelo Estado de origem poderia ter sido utilizada no cálculo do tributo devido ao Estado de Minas Gerais, sob pena de verdadeiro atentado contra o princípio do não-cumulatividade.

Além disso, o § 7º do mesmo dispositivo legal afasta a presunção de boa-fé nas transferências de mercadorias realizada entre estabelecimentos do mesmo titular, na medida em que, diante da ciência da existência de benefício irregular, não há como o Contribuinte adquirente alegar desconhecimento do benefício no Estado de origem. Vejam-se os dispositivos citados:

(...)

§ 7º Na hipótese de que trata o § 5º deste artigo, fica o destinatário mineiro autorizado a apropriar o crédito decorrente de operação ou prestação ocorrida até a data em que o incentivo ou benefício for divulgado em resolução do Secretário de Estado de Fazenda, exceto nas seguintes hipóteses, nos termos do regulamento:

I - entrada decorrente de operação de transferência;

O próprio STF, analisando matéria sobre créditos concedidos sem edição de convênio, no âmbito do Agravo Regimental no Recurso Especial nº RE 423.658 AgR de Minas Gerais, pronunciou-se no sentido de que a inadmissão do crédito no Estado de destino não configura afronta à não-cumulatividade do ICMS:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃOCUMULATIVIDADE. ART. 155, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE QUE TENDO SIDO CONVERTIDO EM INCENTIVO O TRIBUTO QUE DEVERIA SER RECOLHIDO PELO VENDEDOR DE MATÉRIA-PRIMA, A INADMISSÃO DO CRÉDITO, NO ESTADO DE DESTINO, NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS. RE 109.486/SP, RELATOR MINISTRO ILMAR GALVÃO, "DJ" DE 24.4.92. II. - AGRAVO NÃO PROVIDO.

No âmbito da ADI-MC 2.352/ES, requerida pelo governador do Estado de Minas Gerais contra ato do governador do Estado do Espírito Santo, pronunciou-se o STF no sentido de reprimir a chamada “guerra fiscal” entre os Entes Federados, afirmando que ela afronta o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal, o qual constitui uma verdadeira limitação à autonomia dos Estados:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI-MC 2352 / ES - ESPÍRITO SANTO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: ICMS: CONCESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS (INCLUÍDA A OUTORGA DE CRÉDITO PRESUMIDO) POR ESTADO FEDERADO: "GUERRA FISCAL" REPELIDA PELO STF: LIMINAR DEFERIDA.

A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL É PARTICULARMENTE SEVERA NA REPRESSÃO À GUERRA FISCAL ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS, MEDIANTE A PRODIGALIZAÇÃO DE ISENÇÕES E BENEFÍCIOS FISCAIS ATINENTES AO ICMS, COM AFRONTA DA NORMA CONSTITUCIONAL DO ART. 155, § 2º, XII, G - QUE SUBMETE SUA CONCESSÃO À DECISÃO CONSENSUAL DOS ESTADOS, NA FORMA DE LEI COMPLEMENTAR (ADIN 84-MG, 15.2.96, GALVÃO, DJ 19.4.96; ADINMC 128-AL, 23.11.89, PERTENCE, RTJ 145/707; [...]) (ADINMC 902 3.3.94, MARCO AURÉLIO, RTJ 151/444; ADINMC 1.296-PI, 14.6.95, CELSO; ADINMC 1.247- PA, 17.8.95, CELSO, RTJ 168/754; ADINMC 1.179-RJ, 29.2.96, MARCO AURÉLIO, RTJ 164/881; ADINMC 2.021-SP, 25.8.99, CORRÊA; ADIN 1.587, 19.10.00, GALLOTTI, INFORMATIVO 207, DJ 15.8.97; ADINMC 1.999, 30.6.99, GALLOTTI, DJ 31.3.00).

Nessa mesma linha é o entendimento esposado pela Divisão de Orientação Tributária da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na resposta à Consulta de Contribuinte nº 004/2011, publicada no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais em 14/01/11:

“(...) em razão do disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição da República/88, bem como na Lei Complementar nº 24/75, art. 1º, na hipótese de existência de benefício fiscal concedido na unidade da Federação de origem sem observar os dispositivos citados, ainda que sua fruição dependa da opção do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remetente, o contribuinte mineiro não poderá se creditar do imposto destacado, devendo, na escrituração da nota fiscal, excluir a parcela incentivada ou a totalidade do imposto, se for o caso (...).”

Ainda sob esse enfoque, importante analisar os termos da decisão proferida pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 463.079/MG, relator Ministro Joaquim Barbosa, publicado aos 17/12/09, cujo fragmento transcreve-se:

“ASSIM A PRETENSÃO DA APELANTE, IMPETRANTE, DE DEDUZIR A TÍTULO DE CRÉDITO VALOR NÃO RECOLHIDO E FICTICIAMENTE DESTACADO NA NOTA FISCAL, É DE TODO IMPROCEDENTE, SOBRETUDO PORQUE SOBEJAMENTE CONHECIDO E DECLARADO, POSTO QUE PREVISTO EM NORMA DO ESTADO TRIBUTANTE, REMETENTE, O VALOR DE FATO ALI RECOLHIDO, REFERENTEMENTE A TAL OPERAÇÃO. O CRÉDITO DO ICMS HÁ DE SER NO EXATO VALOR DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA.

SE SE BUSCA, NO ESTADO DE ORIGEM, BURLAR REGRA CONSTITUCIONAL – NÃO-CUMULATIVIDADE – POR EXPEDIENTES INCLUSIVE REPROVÁVEIS DE GUERRA FISCAL, CONFERINDO MECANISMOS NORMATIVOS PARA QUE SE LANCE NA NOTA FISCAL VALOR NÃO REAL AO EFETIVAMENTE COBRADO E PAGO NO ESTADO DO REMETENTE, QUEBRADA ESTÁ A VERACIDADE DO DADO LANÇADO NAQUELE DOCUMENTO, NÃO SERVINDO, O MESMO, COMO LASTRO PARA EFEITO DA CONTABILIDADE ESCRITURAL POR MEIO DO QUAL SE CUMPRE A REGRA DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS. CERTO É QUE O VALOR DO CRÉDITO DEVERIA, EM RAZÃO DA ALUDIDA DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL, CORRESPONDER AO ICMS DA N. F. ACOBERTADORA DA OPERAÇÃO, NO CASO INTERESTADUAL.”

Existem ainda inúmeros julgados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais sobre a questão dos benefícios irregulares. Neles, ao contrário do que afirma a Impugnante em sua peça de defesa, acolhe-se a tese do Fisco de que tributo cobrado, como disposto na CF/88, leis complementares e legislação estadual, refere-se a tributo efetivamente exigido pelo Estado de origem e não meramente destacado em documento fiscal. É o que se vê nas duas decisões parcialmente transcritas abaixo:

PROCESSO 0364401-04.2004.8.13.0471: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS EM OUTROS ESTADOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS NA ORIGEM. HIPÓTESE DE ISENÇÃO FISCAL PARCIAL. CREDITAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEIS COMPLEMENTARES 24/75, 87/96, RESOLUÇÃO SEF 3.166/01 E RICMS/96. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVA ORIENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROPORCIONALIDADE COM O QUE FOI EFETIVAMENTE PAGO. MULTA DE REVALIDAÇÃO. NÃO CONFISCATÓRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. - A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO POSSUI PALAVRAS INÚTEIS, SENDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTO QUE, QUANDO ALUDE SOBRE COMPENSAÇÃO COM O MONTANTE COBRADO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES, QUER-SE DIZER AUTORIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDAMENTE RECOLHIDO, E NÃO AQUELE FORMALMENTE DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS, COMO NO CASO. - NÃO É CABÍVEL O APROVEITAMENTO INTEGRAL DE CRÉDITOS DE ICMS PAGOS COM INCENTIVO FISCAL NO ESTADO DE ORIGEM SEM QUE EXISTA CONVÊNIO ENTRE TODOS OS ESTADOS. - NÃO HÁ SE FALAR EM NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA PELO FISCO, NO PATAMAR DE 50%, EM DECORRÊNCIA DA INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE. - A ADOÇÃO DA TAXA SELIC PARA A CORREÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS É VÁLIDA QUANDO HÁ PREVISÃO EM LEI ESTADUAL, COMO OCORRE EM MINAS GERAIS, A PARTIR DE DEZEMBRO DE 1996 (ART. 226, DA LEI N. 6.763/75). (PUBLICAÇÃO 20/08/2010 – DJE)

PROCESSO 0847558-07.2004.8.13.0567: ICMS - BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO POR OUTRO ESTADO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - VEDAÇÃO DO CRÉDITO - TAXA SELIC - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - APLICABILIDADE. 1) INVIÁVEL O CREDITAMENTO DE ICMS RELATIVO A PARCELA NÃO RECOLHIDA NA ORIGEM, EM DECORRÊNCIA DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO POR OUTRO ESTADO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE É CUMPRIDO QUANDO SE LIMITA O CREDITAMENTO, REALIZADO PELO CONTRIBUINTE SEDIADO NESTE ESTADO, AO MONTANTE DO ICMS EXIGIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR, COMO PREVISTO NA RESOLUÇÃO Nº 3.166/01, QUE É COMPATÍVEL COM A LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75, QUE FOI RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A TEOR DO PRECEITO CONTIDO NO SEU ART. 155, § 2º, XII, "G" C.C. O ART. 34, § 8º, DO ADCT. 2) NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, É CABÍVEL A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. (PUBLICAÇÃO 15/01/2008 – DJE)

Portanto, todo o aparato legal e jurisprudencial acima transcrito mostra-se suficiente para afastar a tese da Impugnante de que basta a ocorrência da incidência do imposto na operação realizada para estar garantido o direito ao crédito do tributo, independentemente da efetiva cobrança no Estado de origem da operação.

Ainda que tal crédito tenha sido utilizado no cálculo do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, mantém-se intacta a regra constitucional e legal segundo a qual o contribuinte não faz jus ao valor do imposto que, embora destacado na nota fiscal, não tenha sido efetivamente cobrado na origem.

No presente caso, o Estado do Rio de Janeiro infringiu normas disciplinadoras do ICMS, ensejando a invalidade de seus atos no montante dos benefícios fiscais concedidos, além da ineficácia do aproveitamento dos créditos pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento adquirente da mercadoria objeto dos benefícios indevidamente concedidos.

Diante de uma simples leitura do texto dos Decretos nºs 41.483/08 e 43.518/12 (fls. 181/187), editados pelo Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, constata-se o acordo formado entre a Impugnante e aquele Ente Federativo para concessão de benefício fiscal indevido, especificamente para agraciar as empresas do grupo econômico P&G – Brasil com o crédito presumido irregular.

No que se refere à exigência de ICMS por substituição tributária, o art. 155, § 2º, inciso XII, alíneas “b” e “c” da CF/88 delega à lei complementar a competência para dispor sobre substituição tributária e compensação do imposto:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

b) dispor sobre substituição tributária;

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

O art. 8º, § 5º da LC nº 87/96 determina que o imposto a ser pago por substituição tributária, em relação às operações subsequentes, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto:

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

Ressalte-se que a própria lei complementar, devidamente autorizada pela CF/88, é quem contempla no cálculo do ICMS/ST, a dedução a título de crédito do valor do imposto devido pela operação própria do substituto e não simplesmente, do valor do imposto por ele destacado nas correspondentes notas fiscais de venda, como sustenta a Impugnante em sua defesa.

Desse modo, mostra-se correta a exigência da diferença de ICMS/ST recolhido a menor em razão da existência, na origem, de benefício fiscal concedido de forma irregular, sem amparo em convênio aprovado pelo CONFAZ.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante afirma que o Estado de Minas Gerais participa da chamada “guerra fiscal”, sendo inclusive réu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.940/MG, impetrada por outro Estado prejudicado pelos benefícios fiscais aqui concedidos. Ressalta que esse seria o caminho correto a se seguir nesses casos, não havendo respaldo jurídico para a conduta de se “transferir o ônus” de tal disputa para o Contribuinte.

Resta legítima a exigência pelo Estado de Minas Gerais, por meio de procedimento tributário administrativo previsto em lei, sem impetração de qualquer processo judicial, mormente de uma ADI, do ICMS/ST recolhido a menor em razão de concessão de benefício fiscal irregular na origem.

No que se refere à ADI nº 4.940/MG, diversamente do afirmado pela Impugnante, tal ação não foi proposta por outro Estado insatisfeito e sim por uma entidade associativa, a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil.

Em face da ausência de legitimidade, caracterizada pela inexistência de pertinência temática entre o objeto da demanda e os objetivos institucionais da autora, essa ADI foi extinta sem resolução do mérito, não servindo de socorro à tese da Impugnante.

Importante salientar que os Decretos nºs 41.483/08 e 43.518/12, publicados pelo Poder Executivo do Rio de Janeiro, já são alvo da ADI nº 4.932, de iniciativa do Governador do Estado de São Paulo, que tramita no Supremo Tribunal Federal desde 04/04/13, com relatoria a cargo do Ministro Teori Zavascki.

Tal ação já recebeu pareceres da Procuradoria Geral da República e da Advocacia Geral da União pela inconstitucionalidade do crédito presumido concedido por tais decretos.

Desse modo, vislumbra-se legítima a atuação do Fisco mineiro no sentido de exigir o tributo decorrente dos benefícios fiscais irregularmente concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro, visto que autorizado por toda a cadeia normativa que transita desde a CF/88, passando pelas leis complementares e estaduais, até o RICMS/02, como já exposto anteriormente.

A Impugnante afirma que a multa de revalidação exigida no patamar de 50% (cinquenta por cento) do valor do tributo tem caráter confiscatório e excessivo. A correção da multa com inclusão de juros desde a data do débito tributário faz com que tal multa incida sobre o valor atualizado do débito e não sobre o valor original, configurando verdadeiro *bis in idem* (cobrança em duplicidade), em afronta às previsões do art. 142 do CTN.

A Multa de Revalidação, na forma do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, é uma penalidade que decorre do descumprimento da obrigação principal de pagar o imposto devido.

Importante frisar que as multas aplicadas estão previstas em lei, conforme capitulação inserida pelo Fisco no próprio Auto de Infração (fls. 14) e também no Relatório Fiscal (fls. 19).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração foi lavrado com o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, não havendo qualquer caráter confiscatório em multa aplicada nos moldes e nos valores previstos, já que ela possui caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco. Trata-se apenas de penalidade pelo não pagamento do tributo devido (multa moratória), de modo a coibir a inadimplência.

Inclusive, eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

No tocante à alegação de “*bis in idem*” na cobrança de juros de mora sobre a multa de revalidação, impende ressaltar que as exigências estão previstas na legislação tributária. Os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 determinam a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os débitos tributários:

Art. 127- Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

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.

O art. 1º da Resolução nº 2.880/97, publicada no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais de 14/10/97, estabelece como índice único de correção dos créditos tributários vencidos e não pagos o índice da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

O art. 2º da mesma resolução prevê que os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento:

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

Inúmeros são os julgamentos administrativos nesse sentido no âmbito do CC/MG, dentre os quais se destaca o Acórdão nº 21.118/13/1ª, cujo fragmento se transcreve:

“O ART. 113 DO CTN AFIRMA QUE “A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL SURGE COM A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, TEM POR OBJETO O PAGAMENTO DE TRIBUTO OU DE PENALIDADE PECUNIÁRIA E EXTINGUE-SE JUNTAMENTE COM O CRÉDITO DELE DECORRENTE”, BEM COMO QUE “A OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, PELO SIMPLES FATO DE SUA INOBSERVÂNCIA, CONVERTE-SE EM OBRIGAÇÃO PRINCIPAL RELATIVAMENTE À PENALIDADE PECUNIÁRIA”.

O ART. 139 DO MESMO DIPLOMA LEGAL DIZ QUE “O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRE DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E TEM A MESMA NATUREZA DELA”.

O QUE SE DEPREENDE DA ANÁLISE CONJUNTA DOS DISPOSITIVOS É QUE QUIS O LEGISLADOR DO CTN ESTABELECEER UM REGIME JURÍDICO ÚNICO, QUE ABRANGESSE TANTO A COBRANÇA DE TRIBUTOS QUANTO DE SUAS PENALIDADES PECUNIÁRIAS. DESSE MODO, O CONCEITO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO É MAIS AMPLO QUE O DE TRIBUTO, ENGLOBANDO TAMBÉM AS PENALIDADES PECUNIÁRIAS, SENDO QUE ESSAS, OU JÁ POSSUEM NATUREZA DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL (MULTA DE MORA) OU CONVERTEM-SE EM OBRIGAÇÃO PRINCIPAL (MULTA ISOLADA). TAL ENTENDIMENTO VEM ENCONTRANDO RESSONÂNCIA NA JURISPRUDÊNCIA, NOS TERMOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002717-14.2010.4.03.6111/SP DO TRF DA 3ª REGIÃO, RELATADO PELA DESEMBARGADORA MARIA CECÍLIA PEREIRA DE MELLO:

(...)

5. OS JUROS DE MORA INCIDEM COMO FORMA DE COMPENSAR A DEMORA NO PAGAMENTO DO TRIBUTO, DEMORA ESTA QUE, UMA VEZ VERIFICADA, GERA A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APLICAÇÃO DE MULTA PUNITIVA, A QUAL PASSA A INTEGRAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ASSIM, EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO DA DÍVIDA, OS JUROS DEVEM INCIDIR SOBRE A TOTALIDADE DO CRÉDITO, INCLUSIVE SOBRE A MULTA.

6. O ART. 161 DO CTN AUTORIZA A EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O CRÉDITO NÃO INTEGRALMENTE PAGO NO VENCIMENTO, E, CONSOANTE JÁ DEMONSTRADO ANTERIORMENTE, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRE DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, ESTANDO NELA INCLUÍDOS TANTO O VALOR DO TRIBUTADO DEVIDO COMO O DA PENALIDADE DECORRENTE DO SEU NÃO PONTUAL PAGAMENTO. (GRIFOU-SE)

Nesse diapasão, incabível a alegação da Impugnante de que a multa de mora não compõe o crédito tributário e que, por consequência, não estaria sujeita aos juros de mora, restando corretos os valores exigidos no presente feito.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator**

GRD