

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.111/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000346253-71
Impugnação: 40.010140082-03
Impugnante: Sodexo do Brasil Comercial S/A
IE: 186970910.08-50
Proc. S. Passivo: Bruno Miarelli Duarte/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal de falta de escrituração das notas fiscais no livro Registro de Saídas, deixando de levar a débito o valor do ICMS destacado nos documentos. Razões de defesa insuficientes para desconstituir a imputação fiscal. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso I.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de janeiro de 2011 a setembro de 2014, em razão da falta de escrituração de notas fiscais de saída no livro Registro de Saídas, deixando de incluir em sua apuração mensal o valor do ICMS nelas destacado, contrariando, por consequência, o art. 127 do RICMS/02.

Exigências do ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso I.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 293/305 (frente e verso), em síntese, aos argumentos seguintes:

- é renomada empresa que exerce a atividade de fornecimento de refeições coletivas, com ampla atuação no território nacional e, por força de suas atividades, está sujeita ao recolhimento de ICMS e às obrigações acessórias inerentes a esse imposto;

- as irregularidades lhe imputadas não merecem prosperar, eis que o ICMS exigido está fundado em atividades que não configuram fato gerador do referido imposto, quais sejam, operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o ICMS, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro na sistemática ora vigente pela Constituição Federal de 1988 é tributo que incide, no que interessa à presente discussão, sobre "operações que envolvam a circulação de mercadorias";

- a principal discussão que buscou compreender o seu verdadeiro sentido de tal expressão diz respeito à abrangência da circulação prevista na legislação, ou seja, se esta era toda e qualquer movimentação envolvendo mercadorias ou se apenas aquelas que envolviam a transferência de titularidade;

- cita doutrina sobre o tema;

- a operação de circulação de mercadorias que, realizada, faz surgir a obrigação tributária só pode ser aquela que envolva a transferência de mercadorias entre pessoas distintas;

- seguindo esta linha de raciocínio, torna-se evidente que, no presente caso, a operação de transferência de mercadorias realizada entre seus estabelecimentos localizados em Minas Gerais e estados, não se constitui em fato gerador do ICMS;

- muito mais não precisa ser dito para sustentar, de forma concreta e definitiva, que as operações analisadas pela Fiscalização e que envolveram a transferência interestadual de mercadorias não fizeram surgir a obrigação tributária de recolhimento de ICMS em favor do Estado de Minas Gerais;

- prova das alegações ora feitas está nas inúmeras decisões judiciais;

- nada obstante o sólido entendimento do Judiciário a respeito da matéria, este Conselho de Contribuintes, em suas decisões, tem destoadado reiteradamente de tal posicionamento, defendendo a incidência do imposto nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, com base na suposta preponderância do disposto na Lei Complementar n.º 87/96 face ao enunciado da Súmula n.º 166 do Superior Tribunal de Justiça;

- trata-se, em última análise, de entendimento que, embora consagrado na esfera administrativa de Minas Gerais, ocasionando o consequente ajuizamento da Execução Fiscal, restará, na esfera judicial, por configurar nítida negativa de vigência a enunciando de Súmula do STJ, circunstância que, segundo o Novo Código de Processo Civil brasileiro, autoriza o julgamento liminar de improcedência do pedido;

- o entendimento que tem sido adotado por este Conselho de Contribuintes acaba por, ainda que indiretamente, onerar o estado de Minas Gerais, pois ensejará a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 3º do Novo CPC;

- em respeito ao princípio da eventualidade, na remota hipótese de ser mantido o lançamento fiscal, cumpre destacar que a multa isolada, assim como a multa de revalidação têm caráter confiscatório, negando vigência aos arts. 50, inciso XXII e 170, inciso II da Constituição Federal, que garantem a propriedade privada, além de ferir os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco (art. 150, inciso IV da CF/88);

- a multa isolada é insubsistente, e deve ser nulificada, pois a obrigação principal possui o condão de absorver a obrigação acessória;

- portanto, a questão é decidir se é possível a cumulação de multa de revalidação (de ofício), aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, com a multa isolada, aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória;

- a legislação mineira prevê especificamente a possibilidade de cumulação entre multas quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal;

- a fim de solucionar-se o aparente conflito, uma vez comprovada a origem comum entre os fatos que culminam em ambas as multas, aplica-se a absorção da multa por descumprimento da obrigação principal em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, de modo que ambas não incidam cumulativamente;

- a multa isolada cominada pelo descumprimento do dever de recolher o imposto calculado por estimativas mensais incide sobre o total da estimativa que deixou de ser recolhida. Contudo, pelo princípio da absorção ou consunção, a aplicação da multa isolada fica limitada ao valor em que exceder o montante da multa de ofício que houver sido aplicada pela falta de recolhimento do imposto devido ao final do ano-calendário;

- logo, apesar de descreverem hipóteses distintas de incidência normativa, ambos os dispositivos da legislação mineira têm em comum o pressuposto da ocorrência do fato gerador, razão pela qual, conforme verificado na doutrina e na jurisprudência, é imperioso que se evite a cumulação das penas;

- no caso da obrigação tributária em tela, portanto, a principal absorverá os deveres acessórios, já que, não tivesse o ICMS sido equivocadamente lançado pela Fiscalização, sequer haveria que se falar na existência de qualquer obrigação acessória inerente ao imposto;

- evidentemente, se a infração consubstanciada na ausência de recolhimento do ICMS for julgada improcedente, a presente multa deverá cair juntamente.

Ao final, requer seja desconstituído o Auto de Infração em razão da inexistência de obrigatoriedade de recolhimento do ICMS em operações de transferência entre estabelecimentos de uma mesma empresa e, sucessivamente, caso se entenda pela necessidade de manutenção da exigência do imposto, sejam reduzidas as multas aplicadas por seu caráter confiscatório, desproporcional e desarrazoado, ou, alternativamente, seja afastada a multa isolada aplicada pela impossibilidade de cumulação desta com a multa de revalidação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 690/697, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- o argumento de que inexistindo mudança de titularidade da mercadoria e/ou intuito de lucro não há tributação de ICMS, não subsiste à análise da legislação;

- a Lei Complementar n.º 87/96 é clara a respeito da autonomia dos estabelecimentos e quanto à existência de fato gerador e incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o argumento da Impugnante de que não houve fato gerador de ICMS também é afastado, conforme art. 2º, inciso VI do RICMS/02;
- destaque-se que a Contribuinte tributou e tributa normalmente as suas operações de saída de transferência para outros estabelecimentos de sua propriedade;
- a Contribuinte, portanto, reconhece a incidência de ICMS nas operações de transferência entre seus estabelecimentos, conforme comprovam as notas fiscais por ela emitidas e acostadas aos autos e ainda os DANFES apensados por ela própria, onde há destaque do ICMS;
- este Auto de Infração trata do fato do Sujeito Passivo ter emitido notas fiscais de transferência entre seus estabelecimentos, ter destacado o ICMS correspondente e, no momento da apuração mensal, ter omitido esses documentos de seus registros e de seus cálculos, ocasionando recolhimento a menor de ICMS;
- a Impugnante, portanto, reconhece a incidência do ICMS nas notas fiscais não registradas, posto que ela própria o destaca, sendo incoerente a manifestação prolatada em sua defesa;
- por conseguinte, o uso, após a autuação, do entendimento contido na Súmula n.º 166 do STJ, bem como de outros julgados do TJMG, foi utilizado de maneira oportunista, uma vez que o Contribuinte tributa normalmente suas operações de transferência, se debitando e se creditando, conforme determina a legislação;
- confunde-se a Impugnante, ao manifestar sua insatisfação quanto à aplicação da Multa de Revalidação e da Multa Isolada;
- não foi o descumprimento da obrigação acessória que teve origem no fato do não recolhimento do ICMS, mas o contrário: o não cumprimento da obrigação acessória é que gerou o descumprimento da obrigação principal, cuja penalidade é multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do tributo não recolhido;
- além disso, a multa isolada que está sendo aplicada diz respeito ao descumprimento da obrigação acessória e baseia-se no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75, sendo calculada sobre o valor do documento fiscal;
- ao contrário da abordagem expressada pela Defesa, as multas de revalidação e isolada não possuem a natureza confiscatória ou desproporcional, posto que aplicadas em estrita consonância com a legislação;
- a proibição constitucional do confisco em matéria tributária (art. 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988), ainda que se trate de multa fiscal pelo descumprimento de obrigações tributárias, representa o impedimento de qualquer pretensão governamental que possa levar à absorção, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, tornando insuportável a carga tributária e comprometendo a capacidade contributiva das empresas;
- cita doutrina sobre o tema;
- as penalidades impostas mostram-se razoáveis e guardam perfeita relação com o princípio da proporcionalidade, por serem necessárias à punição do infrator na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prática do ilícito tributário, adequadas à natureza da sanção aplicada e proporcionais ao dano causado ao erário;

- ao contrário do que sustenta o Sujeito Passivo, é possível a incidência concomitante das multas isolada e de revalidação, porquanto foram cobradas baseadas na legislação pertinente;

- em momento algum da impugnação é demonstrada a inexistência da infração apontada, tornando-se, portanto, incontroverso, o ilícito apontado no Auto de Infração, bem como suas consequências.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado de fls. 702/710, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de que a ora Impugnante, no período de janeiro de 2011 a setembro de 2014, deixou de recolher e/ou recolheu ICMS a menor, em razão da falta de escrituração de notas fiscais de saída no livro Registro de Saídas, deixando de incluir em sua apuração mensal o valor do ICMS destacado nos referidos documentos.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso I.

O trabalho foi desenvolvido com base na verificação de operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade, quando o Fisco constatou a existência de notas fiscais de saída, com destaque do imposto, que não foram incluídas nos registros fiscais (SINTEGRA/SPED) e na apuração mensal (DAPI) para apuração do imposto.

Em sua defesa, alega a Impugnante que as operações objeto da autuação se referem a transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, operação que, em seu entendimento, estaria fora do campo de incidência do ICMS, na forma da doutrina e jurisprudência por ela citadas.

Aduz que a premissa básica para a cobrança de ICMS é a operação de circulação de mercadorias que deve, necessariamente, implicar em mudança de titularidade da mercadoria.

Afirma que, no presente caso, as operações de transferências de mercadorias realizadas entre seus estabelecimentos, estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, sem qualquer intuito de lucro, não se constitui em fato gerador de ICMS.

Contudo, tais argumentos da Impugnante não podem ser acatados por este Conselho de Contribuintes em face das limitações à apreciação e julgamento da matéria impostas pelo art. 182 da Lei n.º 6.763/75, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

Neste sentido, verifica-se que a infração encontra-se caracterizada nos termos da legislação mineira vigente.

Veja-se o disposto na legislação tributária, em especial o art. 16, incisos VI, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75 e do art.96, inciso III do RICMS/02:

Lei 6.673/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

.....
VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

.....
IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária.

.....
XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

RICMS/02

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....
III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

A legislação tributária também é clara a respeito da autonomia dos estabelecimentos.

Considerando-se o disposto no inciso II do § 3º do art. 11 da Lei Complementar n.º 87/96, a localização do estabelecimento é referência para determinação do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS, além de se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constituir no núcleo de apuração autônoma do imposto, em que débitos e créditos se confrontam, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

.....
§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

.....
II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

Em decorrência da autonomia dos estabelecimentos surge a incidência do ICMS mesmo nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme previsão contida no art. 12, inciso I da Lei Complementar n.º 87/96, a saber:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Portanto, não há como acatar ao argumento da Impugnante de que não ocorreu o fato gerador de imposto, haja vista, ainda, o disposto no art. 2º, inciso VI do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

.....
VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Verifica-se, pois, que o inciso VI do art. 2º do RICMS/02 estabelece que ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Portanto, diante da clareza da legislação tributária mineira quanto à incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, encontram-se corretas as exigências fiscais do presente lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não bastasse a necessidade de este Conselho seguir as regras da legislação mineira, o caso dos autos, não se refere à não incidência do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular.

Reportando-se à acusação fiscal conclui-se que esta se refere a não tributação de notas fiscais nas quais o imposto foi destacado.

Assim, verifica-se que a própria Impugnante destacou o imposto nas notas fiscais de saídas objeto da autuação, notas fiscais estas, emitidas para transferências de mercadorias entre seus estabelecimentos. Dessa forma, pelo menos no momento da emissão das notas fiscais, a Impugnante reconheceu a incidência de ICMS nas operações de transferência entre seus estabelecimentos, entretanto, deixou de registrar as notas fiscais em questão no livro Registro de Saídas e, conseqüentemente, leva-las à tributação.

Prova maior desse entendimento da Impugnante são as notas fiscais emitidas por ela e acostadas aos autos (Anexo 4, fls. 72/231) e ainda aqueles DANFES por ela própria apensados aos autos (fls. 329/687).

Como prova desse entendimento, a Fiscalização apresenta ainda, às fls. 693, o Demonstrativo Consolidado de Operações de Saída, DAPI, de 2011 a 2014, demonstrando que a Impugnante tributou e tributa normalmente as suas operações de saída de transferência para outros estabelecimentos de sua propriedade.

Veja-se esta demonstração para que fique clara a questão:

DAPI Modelo 1 - Declaração de Apuração e Informações do ICMS
IE: 186.970910.0850 - SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.
Consolidado: 01/2011 a 12/2014 (REDUZIDO A APENAS
RUBRICAS COM MOVIMENTO DE VALORES)
V - Demonstrativo das Operações / Prestações de SAÍDAS

Origem	Campo	Valor Contábil	Operações Com Débito		Operações Sem Débito			
			Base de Cálculo	Imposto Debitado	Isentas	Não Tribut.	Subst. Tributária	Outras
			1	2	3	4	5	9
Estado	44 Vendas	608.640,60	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	608.640,60
	45 Transferência	21.834.463,54	2.903.755,82	426.488,10	1.547.616,25	80,74	0,00	17.383.010,73
	46 Devolução	1.337.309,41	337.624,31	53.880,49	149.517,59	148,82	54.340,75	822.782,41
	51 Subtotal	23.780.998,55	3.241.380,13	480.368,59	1.697.133,84	229,56	54.340,75	18.815.018,74
Outros Estados	52 Vendas	650,17	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	650,17
	53 Transferência	130.912.910,53	126.758.294,25	8.873.088,38	33.032,43	0,00	0,00	4.121.583,85
	54 Devolução	931.456,84	593.428,65	71.063,44	3.022,11	0,00	0,00	431.825,82
	58 Outras	1.246,88	19,91	2,39	0,00	0,00	0,00	1.226,97
	59 Subtotal	131.846.264,42	127.351.742,81	8.944.154,21	36.054,54	0,00	0,00	4.555.286,81
65 Total	155.627.262,97	130.593.122,94	9.424.522,80	1.733.188,38	229,56	54.340,75	23.370.305,55	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpre mencionar que esta matéria esteve em análise do CC/MG em diversos processos, com aprovação das exigências fiscais, como se pode verificar nos julgados transcritos abaixo:

ACÓRDÃO: 21.344/14/3ª RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000202172-24
IMPUGNAÇÃO: 40.010135218-70, 40.010135354-04
(COOB.)
IMPUGNANTE: MANIA ALIMENTOS LATICÍNIOS
LTDA

IE: 001793292.01-16

GLAUCIA MACIEL DA SILVA (COOB.)

CPF: 735.075.806-59

PROC. S. PASSIVO: ÉLCIO FONSECA REIS/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/DIVINÓPOLIS

EMENTA

(...)

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA DEIXOU DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS, DEIXANDO DE LEVAR A DÉBITO O VALOR DO ICMS DESTACADO NOS DOCUMENTOS NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS CORRESPONDENTE. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO I, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 20.664/15/2ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 02.000216812-67

IMPUGNAÇÃO: 40.010137011-42

IMPUGNANTE: CAIPA COMERCIAL E AGRÍCOLA
IPATINGA LTDA.

IE: 313056666.00-32

PROC. S. PASSIVO: RENATA MARTINS
GOMES/OUTRO(S)

ORIGEM: P.F/ANTÔNIO REIMÃO DE MELO - JUIZ DE
FORA

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA - CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIA EM OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE ACOBERTADA POR NOTA FISCAL NA QUAL NÃO HOUE O DESTAQUE DO IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS ART. 12, INCISO I DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 87/96 E ART. 6º, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VI E § 4º, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

A IMPUGNANTE CONTESTA O LANÇAMENTO AO ARGUMENTO DE QUE, INEXISTINDO MUDANÇA DE TITULARIDADE DA MERCADORIA, NÃO HÁ TRIBUTAÇÃO DO ICMS. CITA NESSE ASPECTO A SÚMULA 166 DO STJ. ALÉGA AINDA QUE NÃO HOUE FATO GERADOR DO IMPOSTO, POR SE TRATAR DE SIMPLES DESLOCAMENTO DA MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO CONTRIBUINTE.

SEM RAZÃO A AUTUADA QUANDO AFIRMA QUE NÃO INCIDE ICMS EM OPERAÇÕES ENTRE MATRIZ E FILIAL, POIS A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA É CLARA A RESPEITO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. CONSIDERANDO-SE O DISPOSTO NO INCISO II DO § 3º DO ART. 11 C/C ART. 25, AMBOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 (...).

A Impugnante defende, também, que as multas aplicadas, que, somadas, representam mais de 200% (duzentos por cento) do valor do ICMS que teria deixado de ser recolhido, possuem caráter confiscatório, desproporcional e desarrazoado. Cita jurisprudências relacionadas ao tema e solicita, na hipótese de ser mantido o lançamento fiscal, a redução das multas aplicadas.

Entende que a multa isolada que está sendo aplicada diz respeito ao suposto descumprimento da obrigação principal e não da obrigação acessória e, como tal, deveria ter como base de cálculo o imposto supostamente devido e não o valor total da operação.

Finaliza que, na hipótese da infração ser julgada procedente, a multa isolada deverá ser cancelada, diante da impossibilidade de cumulação desta com a multa de revalidação no mesmo Auto de Infração.

Afirma que o disposto no § 1º do art. 53 do RICMS/02, que trata da previsão da cumulatividade das multas quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal, se mostra manifestamente ilegal.

Transcreve legislação de outros estados e jurisprudências sobre o tema, clamando pela aplicação da teoria da absorção, segundo a qual a multa pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descumprimento de obrigação acessória seria absorvida pela multa relativa à obrigação principal.

No que tange a tais argumentos, cumpre destacar que não há que se falar em caráter confiscatório e desproporcional das multas aplicadas tendo em vista a expressa previsão na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei n.º 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do já transcrito art. 182 da mesma Lei n.º 6.763/75.

Ademais, a multa isolada aplicada diz respeito ao descumprimento da obrigação acessória (falta de registro das notas fiscais de saída e sua não inclusão na apuração do ICMS), e baseia-se no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75, a saber:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

.....
Também cumpre destacar haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

A Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação principal. Já a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da mesma lei foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa das multas de revalidação e isolada obteve autorização do Poder Judiciário deste Estado, como na Apelação Cível n.º 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Assim, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

Relativamente ao pedido de aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 para o cancelamento da multa isolada, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da vedação constante no item 3 do § 5º do mesmo artigo.

Por fim, observa-se que em momento algum de sua argumentação a Impugnante demonstra a inexistência da infração apontada, qual seja, a falta de escrituração de notas fiscais de saída no livro Registro de Saídas.

Conclui-se, portanto, que o tributo não foi recolhido aos cofres públicos, razão pela qual, mostram-se corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Em relação à Multa Isolada capitulada no art. art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75, esta foi exigida pela falta do registro dos documentos próprios nos livros da escrita fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Bruna Becker e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora