

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.636/17/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000651991-10
Impugnação: 40.010142782-35
Impugnante: BDF Nívea Ltda
IE: 001463500.00-87
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL PARA FINS DE RESSARCIMENTO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária em decorrência de apropriação indevida créditos de ICMS/ST, haja vista a falta de emissão de nota fiscal para fins de ressarcimento, conforme previsto na legislação. Infração caracterizada nos termos dos arts. 22 a 24 e 27, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente PTA versa sobre a acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS por parte da Autuada, contribuinte substituto tributário estabelecido no estado de São Paulo, no período de janeiro de 2011 a setembro de 2015, relativamente a devoluções de mercadorias sem a correspondente emissão de nota fiscal para fins de ressarcimento, consoante previsto na legislação.

Exige-se, a propósito, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambas da Lei nº 6.763/75.

Instruem o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03);

- correspondência enviada pela Autuada em resposta ao AIAF (fls. 06/07);
- Relatório Fiscal (fls. 12/16);
- Anexo 2: planilha contendo a relação de notas fiscais de entrada emitidas por ocasião do retorno integral das mercadorias não entregues ao destinatário (fls. 17/21);
- Anexo 3: mídia eletrônica (*compact disc*) contendo a planilha “GIA ST Detalhada - Relatório SIARE - 2011 a 2015” (fls. 2/23);
- Anexo 4: cópias reprográficas, por amostragem, da GIA ST detalhada – períodos: abril/11, setembro/12, fevereiro/13, setembro/14 e julho/15 (fls. 24/36);
- Anexo 5: planilha intitulada “Demonstrativo Campos da GIA ST 2011 a 2016” (fls. 37/38);
- Anexo 6: planilha intitulada “Demonstrativo Mensal Apuração ICMS/ST e Multas - Totalizador Anual” (fls. 39/40);
- Anexo 7: planilha intitulada “Demonstrativo do Crédito Tributário (ICMS/ST devido e respectivas multas)” (fls. 41/42).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 48/83, no âmbito da qual argumenta, em síntese, o que se segue.

De início, descreve a atividade desenvolvida pela empresa, ressaltando que usualmente ocorre a recusa de recebimento ou a devolução de mercadorias por parte dos seus clientes em Minas Gerais, circunstâncias estas que ensejam o direito à restituição do ICMS/ST anteriormente retido nas operações.

Na sequência, passa a discorrer acerca dos conceitos de “recusa” e de “devolução”, destacando as diferenças entre ambos. Neste sentido, pondera que, no caso de *recusa*, a mercadoria não chega sequer a ser entregue ao respectivo destinatário, haja vista a sua negativa em recebê-la. Por outro lado, esclarece que na hipótese de *devolução* a mercadoria é inicialmente recebida pelo destinatário, mas, por se identificar algum vício ou equívoco nos produtos, acaba sendo devolvida, em momento posterior, mediante emissão de nota fiscal para este fim.

Feita tal distinção, a Impugnante lembra que, em ambos os casos, cabe-lhe, na condição de substituta tributária, a prerrogativa de se creditar do valor do ICMS/ST recolhido em favor de MG, uma vez que o fato gerador do imposto não se concretizou.

Destaca ainda que a própria Fiscalização reconheceu, por um lado, a legitimidade dos créditos de ICMS/ST aproveitados nos casos de recusa integral das mercadorias, tanto assim que excluiu do lançamento tributário os valores de ICMS/ST destacados nas notas fiscais em questão, relacionadas no Anexo 2 do Auto de Infração.

De modo diverso, todavia, aduz que a Fiscalização discordou do procedimento adotado em relação ao aproveitamento de créditos de ICMS/ST destacados em notas fiscais de devolução de mercadorias, em face da inexistência de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notas fiscais de ressarcimento emitidas pelos clientes mineiros, não obstante se trate, a seu ver, de mero descumprimento de obrigação acessória.

Em seguida, a Impugnante pleiteia a reformulação do crédito tributário, alegando que a Fiscalização equivocou-se na lavratura do Auto de Infração, uma vez que considerou a Nota Fiscal nº 62.260 como sendo uma hipótese de devolução de mercadorias, ao passo que se trata de uma situação de *recusa integral*, e também por ter promovido a glosa de créditos (relativos aos meses de novembro e dezembro de 2012 e de abril, setembro e dezembro de 2013) que já haviam sido por ela estornados.

Demais disso, pleiteia ainda o reconhecimento da decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/11 e 20/12/11, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), instruindo sua argumentação com excertos de decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Com referência ao mérito propriamente dito da autuação, a Impugnante assevera que a Fiscalização considerou como “devoluções” de mercadorias algumas operações que, segundo seu entendimento, configuram “recusa parcial”, assim entendidas as situações em que parte das mercadorias vendidas não chegou sequer a ser entregue aos contribuintes mineiros, pugnando, relativamente a tais operações, pela aplicação do mesmo tratamento dispensado aos casos de retorno integral (recusa), prevista no art. 34, Parte 1, Anexo XV, c/c art. 78, ambos do Regulamento do ICMS deste estado.

Isto posto, registra seu entendimento no sentido de que a obrigação de emissão de nota fiscal de ressarcimento (prevista nos arts. 22 a 24 e 27, Parte 1, Anexo XV, do RICMS/MG) não lhe seria aplicável, pois tais dispositivos legais, a seu ver, disciplinam os requisitos para recuperação de valores de ICMS/ST por contribuintes *substituídos*, localizados em Minas Gerais.

Após discorrer sobre julgados anteriores deste E. Conselho de Contribuintes, registra que a legislação prevê formas diferentes de restituição de ICMS/ST, sendo que teria sido adotada a sistemática do “creditamento na escrita fiscal”, e não a hipótese de “ressarcimento”, consoante entende a Fiscalização, motivo pelo qual sustenta que a obrigação de emissão das notas fiscais de ressarcimento não lhe pode ser imputada.

Nesta perspectiva, a Impugnante afirma que, diversamente do entendimento fiscal, não seria cabível, em face do descumprimento de tal obrigação acessória, exigir o ICMS/ST e respectivas penalidades, uma vez que não teria havido qualquer prejuízo aos cofres públicos, o que, a seu ver, fica ainda mais evidente em relação ao período de julho de 2013 a setembro de 2015, ocasião em que o estabelecimento autuado passou a apurar saldo credor de ICMS/ST.

Com referência às penalidades cominadas, argumenta que são elas incabíveis e abusivas.

No tocante à multa de revalidação em dobro, afirma que sua exigência é inadequada, uma vez que a hipótese de apropriação indevida de créditos fiscais está expressamente prevista no art. 53, inciso IV, da Lei nº 6.763/75, o que, diferentemente

do inciso III invocado pela Fiscalização, não admite a majoração em 50% (cinquenta por cento), própria para casos de falta de pagamento de imposto.

De igual modo, insurge-se também contra a exigência da multa isolada cominada no Auto de Infração, bem assim contra a concomitância de ambas as penalidades, o que, segundo seu entendimento, denotaria o caráter desproporcional da sanção frente à acusação que lhe foi imputada.

Ante o exposto, requer que seja integralmente cancelado o Auto de Infração, com a conseqüente extinção do lançamento tributário correlato, ou, se assim não for, que sejam atendidos, subsidiariamente, os demais pleitos formulados.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 224/226, excluindo as exigências relacionadas no Termo de Rerratificação de Lançamento (fls. 210/211).

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 236, manifestando sua concordância com a reformulação do crédito tributário e reiterando os termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em manifestação de fls. 256/270, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento, relativamente às exigências fiscais remanescentes.

Neste sentido, esclarece que o “trabalho foi desenvolvido com base na GIA/ST, notas fiscais eletrônicas e informações prestadas pelo Contribuinte, identificando-se, dentre os valores lançados no campo “VRDEVOLUÇÃO” da GIA/ST, aqueles que se referiam à devolução de clientes e os que decorreram de retorno integral de mercadorias não entregues aos destinatários”.

Após a análise da documentação pertinente, inclusive daquela apresentada pela Impugnante em atendimento à intimação veiculada no AIAF, a Fiscalização afirma que, no caso das operações de retorno de mercadorias não entregues (notas fiscais de recusa), concluiu-se que “foram observados os requisitos legais para recuperação do imposto anteriormente debitado”, nos termos do que dispõe o art. 34 (Parte 1) do Anexo XV e o art. 78, ambos do RICMS/02.

Por outro lado, no tocante às operações de devolução, em virtude da inexistência de notas fiscais de ressarcimento emitidas pelos contribuintes substituídos, procedeu-se o estorno dos créditos indevidamente aproveitados, exigindo-se o imposto e multas devidos.

Isto posto, refuta também a diferenciação alegada pela Impugnante entre “devolução” e “recusa parcial”, ressaltando que “diferentemente das operações de “bate e volta” (mercadoria não entregue), no caso das operações objeto do lançamento, as mercadorias saíram do estabelecimento da Impugnante e deram entrada no estabelecimento do destinatário mineiro, e posteriormente foram devolvidas ao remetente, com a emissão de outra nota fiscal de devolução, ficando evidente a

circulação das mercadorias, as quais, juridicamente, deram entrada no estabelecimento destinatário, com a ocorrência do fato gerador do imposto”.

Assim sendo, esclarece a Fiscalização que, ante a constatação de que a Impugnante, de fato, apropriou créditos de ICMS/ST de devoluções de mercadorias sem as notas fiscais de ressarcimento visadas/autorizadas pela Delegacia Fiscal, abatendo-os do valor do imposto devido a Minas Gerais, foi lavrado o presente Auto de Infração para exigência do crédito tributário daí decorrente.

Após transcrever e comentar a legislação de regência da matéria, contradiz a Impugnante também no que pertine à alegação de decadência, valendo-se, para tanto, do preceito contido no art. 173, inciso I, do CTN.

Com referência às penalidades cominadas, assevera que se encontram perfeitamente adequadas às disposições legais, descabendo cogitar de confisco ou abuso. Para corroborar seu entendimento, traz à colação pronunciamentos judiciais e decisões administrativas relacionadas à matéria.

Por fim, pede pela manutenção do feito fiscal.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

O processo vem à análise da Assessoria do CC/MG que, em parecer de fls. 276/293, conclui por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de 2011 e pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 224/226.

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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2011 a setembro de 2015, relativamente a devoluções de mercadorias sem a correspondente emissão de nota fiscal para fins de ressarcimento, consoante previsto na legislação.

Exige-se, a propósito, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambas da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a 20/12/11, entendendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO REsp 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 –RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS -, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART. 173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2011 somente expirou em 31/12/16, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 21/12/16 (fls. 43).

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, o trabalho foi desenvolvido com base na análise das GIA/ST, Notas Fiscais Eletrônicas (NFe) e informações prestadas pelo contribuinte, as quais identificaram, dentre os valores lançados no campo 14 (“VRDEVOLUÇÃO”) da GIA/ST (redutores do valor do ICMS/ST devido a Minas Gerais), aqueles que se referiam à devolução de clientes e os que decorreram de retorno integral de mercadoria não entregue ao destinatário.

Registra-se que a Autuada, situada no estado de São Paulo, é inscrita no cadastro de contribuinte de Minas Gerais como substituto tributário por força de protocolo.

A Contribuinte foi intimada a apresentar as cópias das NFes de entradas (emissão própria e de terceiros) e cópias das NFes de ressarcimento, para verificação do cumprimento dos requisitos legais para o creditamento referente a estas operações.

Atendendo à intimação, a ora Impugnante enviou dois arquivos, sendo que um continha as notas fiscais de recusa e o outro as notas fiscais de devolução, não apresentando quaisquer notas fiscais de ressarcimento.

No caso das operações de retorno de mercadorias não entregues (notas fiscais de recusa), com emissão de notas fiscais pela própria Impugnante, discriminadas no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 17/21), a Fiscalização concluiu que foram observados os requisitos legais para recuperação do imposto anteriormente debitado, conforme previsto no art. 34 (Parte 1) do Anexo XV e no art. 78, ambos do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a Fiscalização autua as operações de devolução em relação às quais não foram emitidas as correspondentes notas fiscais de ressarcimento, por parte dos contribuintes substituídos, procedendo ao estorno dos créditos indevidamente aproveitados.

Inicialmente, conforme já mencionado, acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 224/226 e do Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 210/211, implementando as seguintes alterações:

- exclusão do ICMS/ST devido do mês de junho de 2011, referente à Nota Fiscal nº 62.260, de 22/06/11, que diz respeito à recusa integral de mercadoria pela empresa “Comércio e Distribuição Sales Ltda”;

- exclusão do cálculo do ICMS/ST relativo aos meses de novembro e dezembro de 2012 e abril, setembro e dezembro de 2013, quanto ao valor referente à diferença entre o montante do ICMS/ST destacado nas notas fiscais de devolução (fls. 171/203) e o que foi lançado no Anexo 1 e no campo 14 da GIA/ST desse período, tendo em vista que o contribuinte comprovou que já havia estornado esses valores na GIA/ST referente aos respectivos meses;

- por fim, revisão da Multa de Revalidação referente ao estorno de crédito apropriado indevidamente, no período de julho de 2013 a setembro de 2015, em que a Autuada apurou saldo credor de ICMS/ST. Neste caso, a Fiscalização excluiu a multa cominada em dobro, passando a aplicar a multa capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, entendendo pela inaplicabilidade, neste período, do § 2º, inciso I, do referido dispositivo legal.

Registra-se que a Impugnante manifesta sua concordância com a mencionada retificação do lançamento.

Assim, encontram-se superados os argumentos apresentados pela Impugnante às fls. 53/57 de sua peça de defesa.

Posteriormente, a Impugnante alega, em apertada síntese, que as regras de ressarcimento tratadas nos art. 22 a 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 não são aplicáveis ao caso dos autos porque esses dispositivos tratam dos requisitos que devem ser observados por contribuintes substituídos e, ainda, que optou pela restituição mediante “creditamento na escrituração fiscal”, o que não se confundiria com a restituição via “ressarcimento”.

Defende ainda, como visto, que a autuação fiscal contempla operações que consistem em casos de “recusa parcial” de mercadorias e não de devoluções.

Não obstante os argumentos apresentados, verifica-se que o estorno dos créditos relacionados às devoluções de mercadorias, objeto da autuação, ocorreu por descumprimento dos arts. 22 a 27 do Anexo XV do RICMS/02 e da Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 81/93, o qual, tendo sido firmado entre os estados e o Distrito Federal, estabelece normas gerais a serem aplicadas ao regime de substituição tributária.

A legislação tributária de Minas Gerais que rege a matéria assim dispõe:

RICMS/02

Art. 22. Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto neste Capítulo.

Art. 23. O estabelecimento que receber mercadoria sujeita a substituição tributária poderá ser restituído do valor do imposto pago, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;

II - saída amparada por isenção ou não-incidência;

III - perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

§ 1º O valor a ser restituído corresponderá:

I - ao valor do imposto retido, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria diretamente daquele que efetuou a retenção;

II - ao valor do imposto recolhido, no caso em que o contribuinte tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento;

III - ao valor corretamente informado na nota fiscal a título de reembolso, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria de contribuinte substituído ou de contribuinte que tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento.

§ 2º Não sendo possível estabelecer correspondência entre a mercadoria que motivou restituição e seu respectivo recebimento, a restituição será efetuada com base no valor do imposto retido, recolhido ou informado, conforme o caso, correspondente às últimas entradas anteriores ao ato ou fato que lhe deu causa.

§ 3º Na hipótese de saída da mercadoria para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação, o Fisco poderá exigir do remetente a comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário.

§ 4º Nas hipóteses de redução de base de cálculo ou de redução de alíquota, após a retenção ou pagamento do imposto devido a título de substituição tributária, o valor do imposto recolhido a maior será restituído ao contribuinte, relativamente às mercadorias em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estoque no dia anterior à vigência da redução da base de cálculo ou da nova alíquota.

§ 5º Na hipótese de perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda, o contribuinte deverá comprovar o fato.

Art. 24. O valor do imposto poderá ser restituído mediante:

I - ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;

II - abatimento de imposto devido pelo próprio contribuinte a título de substituição tributária;

III - creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, em se tratando de combustível derivado de petróleo, o ressarcimento será efetivado junto ao fornecedor da mercadoria.

§ 2º O disposto no inciso II do caput deste artigo não se aplica nas hipóteses em que o imposto deva ser recolhido até o momento da entrada da mercadoria no Estado.

§3º O contribuinte que adquirir mercadoria relacionada no item 43 da Parte 2 deste Anexo de contribuinte substituído ou de contribuinte que tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento e destiná-la a órgão da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias, com a isenção prevista no item 136 da Parte 1 do Anexo I, poderá adotar modalidade de restituição estabelecida em resolução do Secretário de Estado de Fazenda, alternativamente ao procedimento disposto nesta subseção.

Art. 25. Para os efeitos de restituição, o contribuinte entregará arquivo eletrônico contendo os registros "10", "11", "88STES", "88STITNF" e "90", observado o disposto na Parte 2 do Anexo VII.

(...)

Art. 27. Na hipótese de restituição mediante ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição, o contribuinte emitirá nota fiscal tendo aquele como destinatário e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de ressarcimento, que será exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

§ 1º A nota fiscal de que trata o caput conterà, nos campos próprios, as seguintes indicações,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

I - nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado e no CNPJ do sujeito passivo por substituição;

II - como natureza da operação: "Ressarcimento de ICMS";

III - no campo Informações Complementares da nota fiscal:

a) o valor do imposto objeto de ressarcimento;

b) a expressão: "Ressarcimento de ICMS/ST - art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS".

§ 2º O documento fiscal de que trata este artigo, após a autorização de ressarcimento, será escriturado:

I - pelo emitente, no livro Registro de Saídas, nas colunas Documentos Fiscais e Observações, fazendo constar nesta a seguinte expressão: "Ressarcimento de ICMS/ST";

II - pelo destinatário, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha destinada à apuração do imposto por substituição tributária devido a este Estado, no quadro Outros Créditos ou Imposto Creditado, lançando no campo Observações a expressão: "Crédito por Ressarcimento de ICMS/ST no valor de R\$ (indicação do valor)". (Grifou-se)

O teor da Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 81/93, do qual os estados de Minas Gerais e São Paulo são signatários, prevê o ressarcimento da substituição tributária nas operações interestaduais, bem como a possibilidade de que cada estado disponha sobre o modo de ressarcimento dessas operações:

Cláusula terceira - Nas operações interestaduais, entre contribuintes, com mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado mediante emissão de nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do estabelecimento fornecedor que tenha retido originalmente o imposto.

§ 1º O estabelecimento fornecedor de posse da nota fiscal de que trata o caput desta cláusula, visada na forma do § 5º poderá deduzir o valor do imposto retido, do próximo recolhimento à unidade federada do contribuinte que tiver direito ao ressarcimento.

§ 2º Em substituição a sistemática prevista nesta cláusula, ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer forma diversa de ressarcimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º O valor do ICMS retido por substituição tributária a ser ressarcido, não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento.

§ 4º Quando for impossível determinar a correspondência do ICMS retido à aquisição do respectivo produto, tomar-se-á o valor do imposto retido quando da última aquisição do produto pelo estabelecimento proporcional à quantidade saída.

§ 5º A nota fiscal emitida para fim de ressarcimento deverá ser visada pelo órgão fazendário em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, acompanhada de relação discriminando as operações interestaduais.

§ 6º A critério do fisco de cada unidade federada, a relação prevista no parágrafo anterior poderá ser apresentada em meio magnético.

§ 7º As cópias das GNR relativas às operações interestaduais que geraram o direito ao ressarcimento serão apresentadas ao órgão fazendário em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, no prazo máximo de 10 (dez) dias após o pagamento;

§ 8º Na falta de cumprimento do disposto no parágrafo anterior, os órgãos fazendários não deverão visar nenhuma outra nota fiscal de ressarcimento do contribuinte omissa, até que se cumpra o exigido. (Grifou-se)

Conforme se depreende da legislação supratranscrita, havendo aplicação da substituição tributária sobre a mercadoria e ocorrendo a sua devolução em operação interestadual, existe a confirmação de que o fato gerador presumido não ocorreu, possibilitando ao substituído o direito a se restituir do ICMS/ST recolhido em favor da unidade da Federação de destino da mercadoria, *in casu*, Minas Gerais, bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente (substituto), nos termos do art. 23, inciso I, do Anexo XV e art. 66, § 10, ambos do RICMS/02.

O direito à restituição do imposto anteriormente retido por substituição tributária, nessa situação, compete exclusivamente ao contribuinte que tenha suportado o encargo financeiro da respectiva retenção (no caso, o substituído).

Nessa situação, como houve a tributação sem a realização do fato gerador presumido, a legislação do estado de Minas Gerais disciplina, no art. 24 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 supratranscrito, as hipóteses de ressarcimento do tributo pago anteriormente.

Na restituição mediante ressarcimento junto ao sujeito passivo por substituição, o contribuinte deve emitir nota fiscal, exclusiva para esse fim, tendo como destinatário o contribuinte substituto tributário escolhido, desde que esteja inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS, e ainda, desde que cumpra todas as formalidades estabelecidas na legislação mineira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A referida nota fiscal será apresentada à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para fins de autorização do ressarcimento, a ser exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

O contribuinte substituto, de posse da nota fiscal visada pela Delegacia Fiscal, poderá creditar-se do ICMS/ST relativo à operação de devolução, abatendo-o do próximo recolhimento do imposto devido a Minas Gerais.

Ressalta-se que o contribuinte substituto, *in casu*, a própria Impugnante, somente poderá abater o valor do imposto por substituição devido a Minas Gerais se estiver de posse da nota fiscal de ressarcimento do substituído mineiro.

A Impugnante afirma que este Conselho examinou recentemente alguns casos de devolução de mercadorias em que houve efetiva circulação de mercadorias e transferência do ônus tributário original, já que as mercadorias deram entrada no estabelecimento destinatário, com a ocorrência do fato gerador do imposto, os quais, contudo, não podem ser confundidos com a hipótese de recusa parcial.

Afirma que, em razão da ausência de normas específicas no RICMS/02 a respeito dos casos de recusa parcial, adotou a norma prevista para a hipótese de recusa integral.

Entretanto, no caso dos autos, foge à razoabilidade a alegação da Impugnante de que a autuação fiscal contempla operações que consistem em verdadeiros casos de 'recusa parcial' de mercadorias, e não de 'devoluções' (em que as mercadorias são recebidas pelo destinatário e devolvidas posteriormente), conforme considerou a Fiscalização.

Conforme já mencionado, a Impugnante tenta, sem qualquer fundamento jurídico e documentos comprobatórios, diferenciar as suas operações de devolução dos casos já apreciados pelo E. Conselho.

Não obstante a tese elaborada pela Impugnante, observa-se que o caso dos autos é exatamente o mesmo dos Acórdãos 22.187/16/1ª e 22.160/16/1ª, citados em sua peça de defesa.

Caso tivesse ocorrido a hipótese de recusa parcial, assim deveria ter procedido a Impugnante. Ou seja, a parte das mercadorias que teriam sido recusadas, deveriam ter retornado nos moldes previstos pela legislação para a recusa de mercadorias. Entretanto, não foi o procedimento adotado. Da documentação acostada aos autos, observa-se que as mercadorias foram recebidas pelos destinatários mineiros, que, por sua vez, as devolveram posteriormente, tanto que emitiram as notas fiscais de devolução de mercadorias no momento oportuno.

Em momento algum se exigiu da Impugnante o cumprimento de procedimentos legais não aplicáveis ao caso concreto. Nas devoluções de mercadorias por destinatários mineiros, buscou-se o lançamento das notas fiscais de ressarcimento, emitidas por estes para a Impugnante, que pudessem dar lastrear o aproveitamento de crédito, o que não se encontrou.

Conforme demonstrado no Auto de Infração, a Impugnante de fato apropriou créditos de ICMS/ST de devoluções de mercadorias sem as notas fiscais de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressarcimento visadas pela Delegacia Fiscal, abatendo-os do valor do imposto devido a Minas Gerais, infringindo assim a legislação tributária deste estado e, também, o convênio citado.

Conforme defende a Fiscalização, diferentemente das operações de “bate e volta” (mercadoria não entregue), no caso das operações objeto do lançamento, as mercadorias saíram do estabelecimento da Impugnante e deram entrada no estabelecimento do destinatário mineiro, e posteriormente foram devolvidas ao remetente, com a emissão de outra nota fiscal de devolução, ficando evidente a circulação das mercadorias, as quais, juridicamente, deram entrada no estabelecimento destinatário, com a ocorrência do fato gerador do imposto.

Portanto, não merece acolhida a alegação de que não houve repasse do ICMS/ST no preço das mercadorias e que o imposto foi arcado totalmente pela Autuada.

De todo o exposto, conclui-se que nas operações de devolução de mercadorias pelos destinatários mineiros a Impugnante não poderia ter aproveitado os créditos do ICMS/ST destacados nestas notas fiscais, uma vez que o direito à restituição do ICMS/ST é do destinatário mineiro (que efetivamente suportou o ônus tributário da operação original). Somente poderia a Impugnante aproveitar este crédito se tivesse sido eleita, pelo destinatário, para realizar o ressarcimento do ICMS/ST, conforme o inciso I do art. 24 do Anexo XV do RICMS/02, desde que estivesse de posse da nota fiscal de ressarcimento emitida pelo destinatário, nos moldes do art. 27 do mesmo diploma legal.

Assim, conforme já mencionado, identificadas as operações de devolução de clientes e não estando as mesmas acobertadas por notas fiscais de ressarcimento emitidas pelos contribuintes substituídos, a Fiscalização procede ao estorno dos créditos indevidamente aproveitados.

Observa-se que a matéria ora em apreço já teve entendimento devidamente firmado pela Superintendência de Tributação da SEF/MG (SUTRI), na resposta à Consulta de Contribuinte nº 066/12, a seguir transcrita em parte:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 066/12

CONSULENTE: Tracbel S.A.

(...)

1 e 2 – Nas operações envolvendo devolução de mercadoria adquirida em operação interestadual, cujo imposto tenha sido retido, mediante substituição tributária, pelo remetente, em decorrência de convênio ou protocolo firmado por este estado, a consulente terá direito a se restituir do icms/st recolhido a favor de minas gerais, bem como a se creditar do icms relativo à operação própria do remetente, nos termos do inciso I do Art. 23 da Parte 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66, todos do RICMS/02, haja vista a inoccorrência do fato gerador presumido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Optando por se ressarcir junto ao fornecedor, a Consulente deverá observar os procedimentos previstos no art. 27 da Parte 1 do Anexo referido, onde se encontra prevista a emissão de nota fiscal na qual tal fornecedor deve figurar com destinatário, documento fiscal este que deverá ser apresentado à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrita a Consulente, para fins de autorização do ressarcimento, a ser exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

No mesmo sentido a Consulta 113/15, a seguirtranscrita em parte:

(...)

Nas operações envolvendo devolução de mercadoria adquirida em operação interestadual, cujo imposto tenha sido retido mediante substituição tributária pelo remetente, em decorrência de convênio ou protocolo firmado por este Estado, a Consulente terá direito a se restituir do ICMS/ST recolhido em favor do Estado de Minas Gerais, bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente, nos termos do inciso I do art. 23 da Part. 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66, todos do RICMS/02, haja vista a inócorrência do fato gerador presumido.

Nesse caso, a Consulente, como substituída, poderá pleitear a restituição do ICMS/ST relativo à operação, através de uma das modalidades previstas na Part. 1 do Anexo XV do RICMS/02: ressarcimento (art. 27), abatimento (art. 28) ou creditamento (art. 29).

Considerando, assim, que nenhuma das condições legais foram cumpridas, não restam dúvidas quanto a infringência à legislação tributária, uma vez que a Autuada adotou procedimento próprio para o aproveitamento de créditos oriundos de operações de devolução ao arrepio das previsões legais.

Cumpre mencionar que esta matéria esteve em análise do CC/MG em diversos PTAs com aprovação das exigências fiscais, como se pode verificar, a título de exemplo no Acórdão apresentado a seguir:

ACÓRDÃO: 22.178/16/1ª RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000406405-05
IMPUGNAÇÃO: 40.010139833-93
IMPUGNANTE: VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA
IE: 074275474.00-63
PROC. S. PASSIVO: HELOISA GUARITA SOUZA/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA
CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO -
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A

MENOR. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RAZÃO DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA CRÉDITOS DE ICMS/ST ORIUNDOS DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS SEM A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS, NOS TERMOS DOS ARTS.22 A 24 E 27 TODOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E CLÁUSULA TERCEIRA DO PROTOCOLO ICMS 81/93. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI AMBOS DA LEI Nº 6763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

O argumento da Impugnante de que não trouxe prejuízos ao Erário não se sustenta na medida em que abateu do imposto a recolher para Minas Gerais créditos sem lastro legal.

Quanto à alegação de que é inquestionável o direito legítimo de recuperar os valores de ICMS/ST em relação às mercadorias que foram objeto tanto de recusa, como de devolução e que a Fiscalização estaria lavrando o Auto de Infração sob o único argumento de descumprimento de obrigação acessória, o que implica em enriquecimento ilícito da Fazenda Estadual de MG, cabe destacar, em primeiro lugar, que a atividade fiscal é vinculada e obrigatória, conforme previsto no art. 142 do CTN, sendo dever de ofício da Autoridade Administrativa a aplicação estrita da legislação tributária.

Registra-se, ainda, que em nenhum momento a Fiscalização nega o direito da Autuada ao crédito, porém, o direito de crédito não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. Conforme já mencionado, o não cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação mineira impossibilitam que o Fisco comprove a regularidade de seus créditos.

A Impugnante alega que apurou saldo credor de ICMS/ST no período de julho de 2013 a setembro de 2015 e, assim, os créditos escriturados levariam, no máximo, à redução do saldo credor.

Entretanto, as disposições do art. 195 do RICMS/02 foram alteradas com vigência a contar de 01/02/15, por força do Decreto nº 46.698, de 30/12/14:

Decreto nº 46.698/14

Art. 3º O art. 195 do RICMS passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei Nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei Nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º." (nr).

Art. 4º O disposto no art. 1º e no art. 3º deste DECRETO aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes e após a sua publicação, nos termos do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Art. 5º Este DECRETO entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2015. (grifou-se)

Verifica-se, portanto, que o critério para “*apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte*”, anteriormente previsto na redação do art. 195, foi expurgado pelo mencionado decreto de 2014, que ainda assegurou sua aplicabilidade no art. 4º, nos termos do § 1º, do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme se depreende da legislação supratranscrita, o feito fiscal encontra-se devidamente amparado pelas normas legais.

Conforme já mencionado, a Fiscalização, ao retificar o lançamento, reavaliou a Multa de Revalidação referente ao estorno de crédito apropriado indevidamente, no período de julho de 2013 a setembro de 2015, em que a Autuada apurou saldo credor de ICMS/ST. Assim, excluiu a multa em dobro e aplica a multa capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, entendendo pela inaplicabilidade, neste período, do § 2º, inciso I deste artigo.

A Impugnante manifesta sua concordância com a citada reformulação, encerrando a contenda a esse respeito.

No que diz respeito à exigência cumulativa de multas de revalidação e isoladas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) majorada em 100% (cem por cento), por força do art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, refere-se ao descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS/ST efetuado pela Autuada.

Já a penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo aproveitamento de crédito indevido, descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, ao contrário do que sustenta a Impugnante, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório e desproporcional da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Dessa forma, observa-se que as infrações cometidas restaram devidamente comprovadas nos autos, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 224/226, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Andrey Biagini Brazão Bartkevicius e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Alexandre Périssé de Abreu e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 25 de julho de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator

T