

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.648/17/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000628802-07
Impugnação: 40.010142337-62
Impugnante: STO Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda.
IE: 001607366.01-97
Proc. S. Passivo: David Gonçalves de Andrade Silva/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, incidente sobre as operações interestaduais destinadas a contribuintes mineiros, relativamente a mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de apuração incorreta do imposto. Crédito tributário reformulado pelo Fisco em razão de acatamento de parte das alegações da Impugnante. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente trabalho versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada teria efetuado o recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, incidente sobre operações interestaduais com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, em decorrência de apuração incorreta do imposto, no período de janeiro de 2011 a setembro de 2016.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mesma Lei, sendo esta última exigida somente em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 2012.

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

- Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000018802.73 (fls. 02/03);
- Relatório Fiscal (fls. 13/18);
- Anexo 1: planilhas demonstrativas das operações autuadas, gravadas em DVD-R e com respectivos certificados de integridade das informações (fls. 19/22);
- Anexo 2: Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 23/26);
- Anexo 3: cópia reprográfica do Regime Especial concedido ao contribuinte (fls. 27/29);
- Anexo 4: cópia reprográfica do Decreto nº 29.179, de 19 de junho de 2008, do Distrito Federal (fls. 30/32);
- Anexo 5: cópia reprográfica da declaração do contribuinte referente a benefícios fiscais em seu estado de origem (fls. 33/35).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40/66, acompanhada dos documentos de fls. 67/186, no âmbito da qual argumenta, em síntese, o que se segue.

De início, pugna pelo reconhecimento da decadência relativamente ao período compreendido entre os meses de janeiro e novembro de 2011, fundamentando-se, para tanto, no disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Para corroborar sua argumentação, traz aos autos excertos de decisões judiciais pertinentes ao tema e que entende assentes com o seu posicionamento.

Na sequência, assevera que, ao contrário do que afirma a Fiscalização, efetivamente recolheu o ICMS incidente sobre as suas operações próprias com base na alíquota de 12% (doze por cento), relativamente a todas as operações destinadas ao estado de Minas Gerais.

Neste sentido, pondera que os benefícios fiscais veiculados pelo Decreto nº 29.179/08, do Distrito Federal, com base no qual foi apurado o crédito tributário tido como devido, não seriam aplicáveis às operações interestaduais. Para comprovar suas afirmações, colaciona aos autos cópias reprográficas dos livros “Registro de Apuração do ICMS” e “Registro de Saídas”, referentes aos meses de novembro de 2012, dezembro de 2013, 2014 e 2015 e, também, setembro de 2016.

Ainda no que pertine a este tópico da sua peça de defesa, requer a produção de prova pericial, cujos quesitos formula às fls. 63/64 dos autos.

Isto posto, para concluir a sua argumentação em sede preliminar, a Impugnante contrapõe-se às exigências fiscais relativas ao período de apuração de maio de 2013, afirmando que a Fiscalização incorreu em equívoco quando da lavratura do Auto de Infração na medida em que considerou operações envolvendo mercadorias que foram posteriormente devolvidas por seus clientes em Minas Gerais.

Quanto ao mérito, reitera sua afirmação anterior no sentido da inaplicabilidade das disposições contidas no Decreto nº 29.179/08/DF relativamente às

operações interestaduais, bem como em relação às operações sujeitas ao regime da substituição tributária prevista em convênios ou protocolos.

Destarte, reputa incabíveis as exigências fiscais decorrentes de operações com produtos tais como cerveja (Protocolo ICMS nº 11/91), fraldas, pasta de dente, desodorantes, perfumes e outros (previstos no Protocolo ICMS nº 31/13), e também molho de tomate, leite em pó, manteigas, chocolates, dentre outros. (de que trata o Protocolo ICMS nº 30/13).

Nesta perspectiva, destaca que a Fiscalização teria efetuado o presente lançamento com base na premissa, a seu ver incorreta, de que todas as mercadorias objeto da autuação fiscal estariam referidas no Regime Especial (RE) nº 16.000372685-00 (cópia reprográfica às fls. 28/29), que lhe foi concedido pelo estado de Minas Gerais, ao passo que referido RE somente alcança parte dos produtos autuados (a saber: bebidas alcoólicas, materiais de construção, papelaria, ferramentas, materiais de limpeza, artigos de higiene pessoal, artefatos de uso doméstico, canudos, copos e talheres descartáveis, vinhos e cidras, produtos alimentícios e material elétrico).

No tocante à questão da chamada “guerra fiscal”, aduz que os comandos constitucionais pertinentes ao tema da não cumulatividade do ICMS conduzem à conclusão de que lhe assiste direito ao aproveitamento de crédito no montante equivalente ao valor do imposto “destacado” nos respectivos documentos fiscais, que, no caso em apreço, corresponde ao percentual de 12% (doze por cento).

A propósito desta questão, ressalta que esta seria a melhor interpretação do termo “cobrado”, a que se refere o art. 155, § 2º, inciso I, da Constituição da República, citando doutrina e jurisprudência que entende harmônicas com a sua posição.

Por fim, após manifestar sua irrisignação quanto à aplicação cumulativa das penalidades cominadas no Auto de Infração, as quais também reputa confiscatórias, requer a improcedência do feito fiscal.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, o Fisco retifica o lançamento, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Auto de Infração”, Relatório Fiscal e demonstrativos de fls. 189/204, reduzindo o valor do crédito tributário original.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua peça de defesa às fls. 210/214, reiterando os termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco comparece aos autos e, em manifestação de fls. 220/231, refuta as alegações da Impugnante.

A princípio, refuta o pedido de produção de prova pericial ao argumento de que existem nos autos elementos suficientes para o deslinde da matéria, bem como para demonstrar com exatidão os valores devidos.

De igual modo, contrapõe-se também à alegação de decadência parcial do crédito tributário, afirmando que a matéria em questão é regida pelo art. 173, inciso I, do CTN

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca que a Autuada recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária em decorrência da apuração incorreta da base de cálculo do imposto e também em virtude da falta de atendimento ao disposto no art. 3º do Regime Especial nº 16.000372685.00, concedido pelo estado de Minas Gerais.

Assim sendo, esclarece que a base de cálculo do ICMS/ST foi apurada incorretamente em face da desconsideração da margem de valor agregado (MVA) prevista para as respectivas mercadorias na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme dispõe o art. 19, inciso I, alínea b, item 3, da Parte 1, do mesmo Anexo.

Quanto à inobservância da disposição contida no Regime Especial concedido à Autuada, ressalta que, nos termos do previsto em seu art. 3º, deveriam ter sido deduzidos, quando da apuração do imposto devido, os valores correspondentes ao benefício fiscal concedido pelo Distrito Federal (Decreto nº 29.179, de 19 de junho de 2008) sem aprovação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

A propósito, a Fiscalização enfatiza que a própria Autuada declara ser beneficiária de redução de base de cálculo no Distrito Federal, conforme declaração anexa ao PTA (fl. 34).

Isto posto, explica que as exigências anteriores a 30/09/11 referem-se à diferença entre o ICMS recolhido pela Impugnante e o imposto não recolhido em decorrência da inobservância das disposições regulamentares (Anexo XV, Parte 1, art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 c/c art. 20, inciso I) e também em face do descumprimento do disposto no art. 3º do referido Regime Especial, sendo que esta última, após a reformulação do lançamento, não é exigida no período posterior a 01/10/11 (haja vista a alteração havida na legislação do Distrito Federal ante a superveniência do Decreto nº 33.296, de 31/10/11).

Em seguida, assevera que as cópias de livros fiscais anexadas pela Impugnante ao PTA não comprovam o recolhimento efetivo do ICMS operação própria devido ao Distrito Federal.

A Fiscalização refuta também a alegação de que estaria exigindo o ICMS/ST e multas referentes a operações de devolução de mercadorias, realizadas no mês de maio de 2013.

Neste particular, aduz que todas as operações consignadas no Auto de Infração referem-se a saídas de mercadorias do estabelecimento da Autuada com destino a contribuintes mineiros.

No tocante à alegação de que o lançamento teria sido constituído sob a premissa equivocada de que o Regime Especial concedido à Impugnante alcançaria todas as mercadorias objeto da autuação, esclarece que o Auto de Infração foi lavrado para exigir também o ICMS/ST relativo aos produtos cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento decorre de convênios ou protocolos, nos termos do que determina o art. 13 do Anexo XV do Regulamento do ICMS.

Ao final, após contrapor-se à alegação de que teria havido violação ao princípio da não cumulatividade do imposto e à suposta confiscatoriedade das penalidades cominadas, a Fiscalização conclui sua manifestação e pede pela

procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada no crédito tributário.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

O processo vem à análise da Assessoria do CC/MG que, em parecer de fls. 241/259, conclui, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário e pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 189/204.

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.

Da Preliminar

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, para que seja comprovado que o ICMS relativo às operações próprias, sob a alíquota de 12% (doze por cento), foi efetivamente recolhido.

Para tanto formula os quesitos de fls. 63/64.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, por se tratar de prova especial, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, conforme se verá adiante na análise de mérito, verifica-se que os argumentos e documentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante, revelam-se suficientes para a elucidação de todos os quesitos formulados pela Defesa.

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial, com fulcro na norma prevista no art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

c) considerado meramente protelatório.

Cabe registrar que as demais questões suscitadas pela Impugnante em sede de preliminar são diretamente afetas ao mérito do trabalho fiscal e como tal serão tratadas.

Do Mérito

Conforme relatado, o presente trabalho versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada teria efetuado o recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, incidente sobre as operações interestaduais com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, em decorrência de apuração incorreta do imposto no período de janeiro de 2011 a setembro de 2016.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mesma lei, a qual foi exigida somente em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 2012.

O Demonstrativo do Crédito Tributário original se encontra às fls. 25/26, que é resultado da diferença entre o valor de ICMS/ST apurado pelo Fisco, com base

nos levantamentos anuais denominados “STO DF – ICMS ST – ANO XXXX”, em que constam todas as operações objeto de autuação, e o valor já recolhido pela Impugnante mensalmente, conforme Planilhas “STO DF - Recolhimentos realizados em XXXX”, todos constantes do DVD-R de fls. 20.

Os certificados de integridade das informações apresentadas nas planilhas “STO DF – ICMS ST – ANO XXXX” foram listados às fls. 22 dos autos.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre janeiro e novembro de 2011, 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.

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 TRIBUTO 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.

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 13/12/16, conforme documento de fls. 37.

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, o Fisco esclareceu que o recolhimento a menor de ICMS/ST decorreu da apuração incorreta da base de cálculo do imposto, efetuada pela Autuada, e, também, da falta de atendimento ao disposto no art. 3º do Regime Especial PTA nº 16.000372685.00, concedido pelo estado de Minas Gerais em favor da Autuada, conforme fls. 28/29.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para a apuração da base de cálculo do ICMS/ST, o Fisco considerou as margens de valor agregado (MVA) relacionadas na coluna AD dos levantamentos denominados “STO DF – ICMS ST – ANO XXXX”, que se encontram previstas, de acordo com o período de apuração, para as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme dispõe o art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 da Parte 1 do mesmo Anexo:

Anexo XV

Parte 1

(...)

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

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

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

Conforme o caso, utilizou-se as margens de valor agregado ajustadas, relacionadas na coluna AE dos levantamentos citados, que decorrem do art. 19, § 5º do Anexo XV do RICMS/02:

Anexo XV

Parte 1

(...)

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

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ", onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

O recolhimento a menor do ICMS/ST decorreu, também, da falta de atendimento ao disposto no art. 3º do Regime Especial PTA nº 16.000372685.00 concedido à Contribuinte:

Art. 3º O valor a recolher, a título de substituição tributária, será a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo prevista no art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS e o imposto devido pelas operações próprias, **deduzindo deste o benefício fiscal concedido pelo Distrito Federal sem aprovação do CONFAZ.**

Ressalta-se que o destaque em negrito consta do próprio regime especial anexado ao PTA (fls. 28).

O benefício fiscal concedido pelo Distrito Federal, o qual não foi autorizado pelo CONFAZ, está consignado no Decreto nº 29.179, de 19 de junho de 2008, conforme fls. 31/32 dos autos, e refere-se a diferentes percentuais a serem aplicados sobre a base de cálculo da operação própria da Impugnante, de acordo com a mercadoria ou produto, conforme Anexo Único do referido decreto.

Salienta-se que a própria Autuada declarou ser beneficiária, em seu estado, de redução de base de cálculo e de redução de alíquota, conforme declarações anexas ao processo às fls. 34/35.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, então, constatou que não foi atendido o disposto no referido art. 3º de mencionado Regime Especial, uma vez que, para o cálculo do ICMS/ST constante da coluna X (VLRST) dos levantamentos denominados “STO DF – ICMS ST – ANO XXXX”, foi utilizada a alíquota de 12% (doze por cento), consignada na coluna S (ALIQICMS) dos mesmos levantamentos, no que tange à operação própria da Impugnante.

Assim, para calcular o efetivo valor do ICMS/ST devido nas operações interestaduais realizadas pela Autuada com contribuintes mineiros, o Fisco considerou as alíquotas reduzidas consignadas no Anexo Único do Decreto nº 29.179/08, em atendimento ao disposto no inciso I do art. 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a saber:

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

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

A Impugnante, em sua peça de defesa, assegurou que, efetivamente, recolheu o ICMS devido para o Distrito Federal referente às operações próprias, à alíquota 12% (doze por cento) e juntou aos autos cópias dos livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas (fls. 75/147).

O Fisco, por sua vez, observou que o Decreto nº 29.179/08 foi alterado pelo Decreto nº 33.296, de 31 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

DECRETO Nº 33.296, DE 31 DE OUTUBRO DE 2011.

(...)

Art. 1º. O Decreto nº 29.179, de 19 de junho de 2008, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º

(...)

§ 1º O disposto no caput:

I - aplica-se exclusivamente às operações de saídas internas realizadas por contribuintes optantes pelo regime, observado o disposto no § 9º deste artigo; (NR)

II - **Não se aplica às operações:**

(...)

b) com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária por convênio ou protocolo; (NR)

(...)

d) realizadas: (NR)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

g) de saídas interestaduais. (AC)

(grifou-se)

Destaca-se que foi acrescentado ao Decreto nº 29.179/08 a alínea “g” do inciso II do art. 1º, que excluiu do benefício as saídas interestaduais, com vigência a partir de 01 de outubro de 2011.

Assim, o Fisco acatou, parcialmente, as razões de defesa, para as operações objeto de autuação realizadas no período de 01 de outubro de 2011 a 30 de setembro de 2016, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Auto de Infração”, Relatório Fiscal e demonstrativos de fls. 189/204, reduzindo o valor do crédito tributário original.

A Impugnante, em aditamento à sua impugnação, insiste no argumento de que houve o recolhimento do imposto relativo à operação própria à alíquota de 12% (doze por cento) para todas as operações objeto de autuação.

Contudo, não há como prevalecer a tese da inaplicabilidade do benefício fiscal nas operações interestaduais realizadas no período de janeiro a setembro de 2011, confira-se:

DECRETO Nº 29.179, DE 19 DE JUNHO DE 2008

(...)

Art. 1º. Os contribuintes inscritos no Cadastro Fiscal do Distrito Federal - CF/DF, com atividade principal classificada como industrial, comércio atacadista ou distribuidor, poderão optar pela sistemática de apuração mensal do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, com aplicação dos percentuais fixos sobre as saídas de mercadorias, relacionadas no Anexo Único a este decreto, em substituição ao regime normal de apuração.

§ 1º **O disposto no caput:**

I - aplica-se às operações realizadas por contribuintes optantes pelo regime;

(grifou-se)

Registra-se que o Anexo Único do Decreto nº 29.178/08 (fls. 32 dos autos) consigna os percentuais fixos a serem aplicados sobre as saídas interestaduais e sobre as saídas internas.

Ademais, cumpre reiterar que a própria Autuada declarou ser beneficiária, em seu estado, dos benefícios em questão, conforme declarações anexas ao processo às fls. 34/35.

No tocante às cópias de livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saída trazidas pela Impugnante, verifica-se que tais documentos não comprovam o recolhimento do imposto em favor do Distrito Federal e, portanto, não merecem ser acatadas.

Importa comentar que a própria Impugnante ratifica os valores exigidos neste trabalho, após reformulação fiscal, ao apresentar as planilhas constantes em mídia eletrônica (*pen drive*), às fls. 186 dos autos, que representam a recomposição das planilhas elaboradas pelo Fisco.

Observa-se, por exemplo, em relação ao mês de outubro de 2011, que a Impugnante efetua a apuração de ICMS/ST, de acordo com a coluna “AL”, totalizando o valor de R\$ 33.086,33 (trinta e três mil e oitenta e seis reais e trinta e três centavos), cuja importância é bem próxima à apurada pelo Fisco, após retificação de lançamento, que corresponde a R\$ 33.194,08 (trinta e três mil e cento e noventa e quatro reais e oito centavos).

Situação semelhante é verificada em todo o período objeto da autuação.

Destaca-se que a pequena diferença entre os valores apurados é relativa às operações em que a Autuada não destacou o ICMS operação própria no documento fiscal. Portanto, na apuração do ICMS/ST devido, o Fisco, corretamente, não deduziu nenhum valor relativo ao ICMS operação própria, o que não foi efetuado pela Defesa.

No que tange ao período autuado de janeiro a setembro de 2011, a Impugnante não realizou qualquer apuração paralela à do Fisco, o que leva ao entendimento de que foi acatado todo o valor apurado pelo Fisco.

Portanto, ao contrário do alegado pela Defesa às fls. 47, tais planilhas elaboradas pela Impugnante não comprovam qualquer insubsistência do lançamento tributário mas, ao revés, apenas confirmam o trabalho fiscal.

Também não procede a alegação da Impugnante de que o Fisco exigiu imposto em relação a operações, ocorridas em maio de 2013, cujas mercadorias foram posteriormente devolvidas à empresa autuada.

Todas as operações objeto de autuação correspondem a uma efetiva saída de mercadoria do estabelecimento e, mesmo que tenha sido posteriormente devolvida, não há que se falar em inoccorrência do fato gerador.

Com efeito, caso a mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária seja, de fato, devolvida, o ICMS/ST recolhido em favor do estado de Minas Gerais poderá ser objeto de pedido de restituição pelo destinatário mineiro, nos termos do inciso I do art. 23 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Contudo, essa situação não exclui a exigência fiscal em análise.

Ademais, a Impugnante não trouxe aos autos qualquer comprovação de sua alegação.

A Defesa afirma que parte das mercadorias objeto de autuação é submetida ao regime de substituição tributária, previsto em convênio/protocolo firmado entre o estado de Minas Gerais e o Distrito Federal, sendo que não se aplicaria o benefício previsto no Decreto nº 29.179/08 a operações com tais mercadorias, conforme inciso II do § 1º do art. 1º do referido decreto.

Contudo, segundo os esclarecimentos fiscais, as operações interestaduais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária por convênio ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

protocolo somente não foram contempladas pelo disposto no Decreto nº 29.179/08 a partir de 01 de outubro de 2011.

Assim sendo, a reformulação fiscal, em que se adequou a apuração do imposto devido no período de outubro de 2011 a setembro de 2016, deixando de aplicar as alíquotas previstas no Anexo Único do referido Decreto, foi efetuada em total observância à legislação pertinente à matéria.

A Impugnante entende que o Fisco lavrou o presente Auto de Infração sob a equivocada premissa de que todas as mercadorias objeto de autuação estariam beneficiadas pelo Regime Especial nº 16.000372685.00.

Afirma que o presente processo abarca mercadorias que são objeto de convênio ou protocolo, mas que não estariam beneficiadas pelo referido regime.

Alega, então, que as exigências fiscais poderiam ser imputadas somente em relação aos itens objeto do referido regime e que não são objeto de convênio ou protocolo firmado entre o estado de Minas Gerais e o Distrito Federal.

Conforme as explicações do Fisco, as operações objeto de autuação contemplam as mercadorias citadas no referido regime especial e também aquelas cuja responsabilidade pela retenção e recolhimentos do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais decorre da instituição de Convênio ou Protocolo, de acordo com o art. 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

RICMS/02 - Anexo XV

Parte 1

(...)

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

No entanto, para todas as operações realizadas (amparadas pelo regime especial concedido à Autuada ou por Convênio e Protocolo) a base de cálculo do ICMS/ST deve ser apurada nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, Parte 1, Anexo XV, do RICMS/02, conforme efetuado pela Fiscalização.

Em relação à alegação de que a expressão “cobrado” (a que se refere o inciso I do § 2º do art. 155 da CF/88) deve ser interpretada como sendo equivalente ao valor efetivamente destacado no documento fiscal, independentemente do benefício fiscal veiculado pelo Decreto Distrital nº 29.179/08, cumpre registrar que o procedimento do Fisco no presente trabalho tem por base legal o disposto na própria Constituição Federal de 1988, na Lei Complementar nº 24/75 e no RICMS/02.

Dispõe a Constituição Federal de 1988, no art. 155, § 2º, incisos I e XII, alínea “g”, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 155

(...)

§ 2º - 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;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

(grifou-se)

Assim, a Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, constitui meio apropriado para regulamentação dos ditames constitucionais, prescrevendo, *in verbis*:

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;

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

(...)

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal.

§ 1º- As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º- A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

(...)

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;

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

(grifou-se)

Nesse diapasão, o art. 10 do mesmo diploma legal prescreve:

Art. 10 - Os convênios definirão as condições gerais em que se poderão conceder, unilateralmente, anistia, remissão, transação, moratória, parcelamento de débitos fiscais e ampliação do prazo de recolhimento do imposto sobre circulação de mercadorias.

Tais mandamentos também fazem parte da legislação tributária do estado de Minas Gerais, conforme § 5º do art. 28 da Lei nº 6.763/75 e §§ 1º e 2º do art. 62 do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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.

RICMS/02

Art. 62 - 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 ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República, observado o disposto nos §§ 4º a 6º.

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2011

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

Cabe destacar que a não cumulatividade do ICMS opera-se pela técnica da compensação do imposto incidente na operação anterior com o imposto devido nas subsequentes operações com a mesma mercadoria, nos termos do já transcrito inciso I do § 2º do art. 155 da Carta Magna, preservando-se, assim, a resultante não cumulativa do imposto na cadeia produtiva, independentemente do número de incidências do imposto.

Analisando o efeito dos benefícios irregulares, observa-se que o estado de origem, ao promover uma deliberada diminuição do débito tributário oriundo das operações realizadas por seu contribuinte, mediante outorga de créditos presumidos do imposto ou, como no presente caso, de redução de alíquota incidente nas operações interestaduais, renuncia a uma parcela do tributo em questão. Assim, o contribuinte apura um valor menor de imposto a ser recolhido a seu estado, resultando incabível cogitar de imposto "cobrado" relativamente à parcela renunciada.

Portanto, a dedução efetuada pelo Fisco, quando da apuração do ICMS/ST devido, somente da parcela do ICMS operação própria efetivamente cobrada pelo estado de origem dá cumprimento pleno ao princípio da não cumulatividade.

Por outro lado, analisando matéria sobre benefícios concedidos sem edição de convênio, o STF entende não afrontar o princípio da não cumulatividade do ICMS a inadmissão do crédito oriundo de tributo convertido em incentivo fiscal, conforme agravo regimental transcrito a seguir:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RE-AGR 423658 / MG - MINAS GERAIS

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 155, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE QUE TENDO SIDO CONVERTIDO EM INCENTIVO O TRIBUTO QUE DEVERIA SER RECOLHIDO PELO VENDEDOR DE MATÉRIA-PRIMA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada 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.

Segundo a Suprema Corte, a “guerra fiscal” afronta o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal, que constitui limitação à autonomia dos estados. O Supremo deixa clara a necessidade de convênio interestadual para concessão, por lei estadual, de crédito presumido de ICMS:

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.

1. 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).

O Regulamento do ICMS mineiro, por sua vez, prescreve, expressamente, no inciso VI do art. 71, que o imposto não cobrado na origem deve ser estornado:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do art. 62 deste Regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, reputam-se corretas as exigências fiscais, destacando que o imposto exigido foi apurado a partir da diferença entre o valor do ICMS/ST devido e os valores já recolhidos pela Impugnante, de acordo com o respectivo período de apuração, sendo que:

- até 30 de setembro de 2011: o ICMS/ST devido foi calculado nos termos do RICMS/02, Anexo XV, Parte 1, art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, e art. 20, inciso I, e, também, do Regime Especial PTA nº 16.000372685.00, art. 3º, conforme coluna “AH” dos levantamentos denominados “STO DF – ICMS ST – ANO XXXX”;

- para o período de 01 de outubro de 2011 a 30 de setembro de 2016: o ICMS/ST foi calculado nos termos do RICMS/02, Anexo XV, Parte 1, artigo 19, inciso I, alínea b, item 3 e artigo 20, inciso I, conforme coluna “AH” dos levantamentos denominados “STO DF – ICMS ST – ANO XXXX”.

Vale lembrar que as planilhas reformuladas pelo Fisco se encontram na mídia (CD-R) de fls. 204.

Relativamente às multas aplicadas (multa de revalidação e multa isolada), 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 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS/ST efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (por consignar base de cálculo menor do que a prevista na legislação).

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de 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 -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita a Contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II c/c o § 2º, inciso I, do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pela Contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Cumprir registrar que a penalidade isolada foi aplicada somente em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 2012.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Dessa forma, observa-se que restou devidamente comprovada a infração cometida pela Autuada e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, nos termos da reformulação de fls. 189/204.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia formulado pelo Contribuinte. 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, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 189/204, conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento a Dra. Daniela Aparecida Faustino. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Alexandre Périssé de Abreu e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 01 de agosto de 2017.

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