

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.794/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000733490-61
Impugnação: 40.010144130-35
Impugnante: Supergasbrás Energia Ltda
IE: 186005590.29-04
Coobrigado: SHV Calor Latin América B.V.
CNPJ: 05.610067/0001-61
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias (Gás Liquefeito de Petróleo - GLP), sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02. Para as irregularidades de entradas e estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal, exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso II, do referido artigo, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Para as saídas desacobertas, exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da citada lei. Infrações caracterizadas. Corretas as exigências fiscais.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada, saída e estoque de mercadorias (Gás Liquefeito de Petróleo - GLP), sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, desacobertos de documentação fiscal, apurados mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), nos exercícios de 2013, 2015 e 2016.

Exige-se para as irregularidades de entradas e estoque de mercadorias desacobertos de documento fiscal, o ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, do referido artigo, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Para as saídas das mercadorias desacobertas de documento fiscal, exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além da empresa autuada, consta do polo passivo da obrigação tributária a empresa SHV Calor Latin América B.V., como responsável solidário pelo crédito tributário.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/34.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 61/72, refuta integralmente as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a entrada, saída e estoque de mercadorias (Gás Liquefeito de Petróleo - GLP), sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, desacobertos de documentação fiscal, apurados mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), nos exercícios de 2013, 2015 e 2016.

Exige-se para as irregularidades de entradas e estoque de mercadorias desacobertos de documento fiscal, o ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, do referido artigo, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Para as saídas das mercadorias desacobertas de documento fiscal, exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Destaca-se que o levantamento quantitativo encontra-se colacionado na mídia eletrônica de fls. 12. Já os resumos das irregularidades constatadas e a apuração das exigências fiscais correlatas estão nos demonstrativos anexos às fls. 07/10 dos autos.

Foi objeto do levantamento quantitativo a mercadoria Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, envasada em botijões de 13 kg, 20 kg e 45 kg, produto sujeito à substituição tributária por força do Convênio ICMS nº 110, de 28 de setembro de 2007:

Dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo e com outros produtos.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 127ª reunião ordinária, realizada em Florianópolis, SC, no dia 28 de setembro de 2007, tendo em vista o disposto nos arts. 6º ao 10 da Lei Complementar nº. 87, de 13 de setembro de 1996, e nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

CAPÍTULO I

DA RESPONSABILIDADE

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir ao remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, a seguir relacionados, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM -, situado em outra unidade da Federação, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que o remetente estiver realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário:

(...)

VIII - gás de petróleo e outros hidrocarbonetos gasosos, 2711;

Cabe esclarecer que o levantamento quantitativo tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

Neste procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$$

Trata-se o leqfid de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

Consiste, em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia, neste caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque - SSE”, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal, como apurado nos presentes autos (leqfid resumo às fls. 08/09 – exercícios de 2015 e 2016).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ou ainda, se ao final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo Contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, verifica-se a ocorrência de estoque mercadoria desacobertado de documento fiscal (leqfid resumo de fls. 07 e 09 – exercícios de 2013 e 2016).

Enquanto que, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo Contribuinte pressupõe que houve saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal (leqfid resumo de fls. 07/09 – exercícios 2013, 2015 e 2016).

Cabe à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções.

No caso em exame, em apertada síntese, foram os seguintes argumentos trazidos aos autos pela Impugnante.

- o levantamento quantitativo não levou em consideração o total de operações realizadas no período fiscalizado, mas apenas as operações dentro de cada dia, de forma autônoma, o que vai ao encontro à lógica da equação para auditar estoque, em especial nas empresas que emitem grande número de notas fiscais diariamente, como no caso da Impugnante. Entende, dessa forma, ter sido violado o disposto no art. 142 do CTN;

- argui que os arquivos digitais disponibilizados ao Fisco, pelos contribuintes, podem comportar uma desconexão temporal, que acaba por induzir a erro a Fiscalização, levando-a à conclusão de que o contribuinte teria realizado operações desacobertas de documentação fiscal, o que não corresponde à realidade dos fatos;

- ressalta que a alimentação dos dados em seu sistema é efetuada por seus empregados, ocorrendo eventualmente atrasos, uma vez que a inclusão de notas fiscais é manual, mas o registro fiscal das saídas, com a baixa no estoque, é automático;

- alega que o resultado prático desse “delay” é que, às vezes, as saídas das mercadorias são registradas antes do registro das entradas delas no estabelecimento;

- informa que o GLP, por ela adquirido, chega da refinaria por meio de dutos, assim pode acontecer que o produto seja recebido e eventualmente comercializado, antes mesmo do documento físico de entrada ser efetivamente escriturado no sistema digital;

- assevera que, diante das questões fáticas mencionadas, a auditoria não poderia ser realizada por operações diárias e sim por um período de pelo menos de um ano;

- sustenta que não bastasse o equívoco da Fiscalização, na apuração das entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal no estabelecimento autuado, tal erro influenciou na presunção errônea de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, pois considerou tais entradas (supostamente desacobertas) no cálculo para apuração das supostas saídas desacobertas, e na mesma lógica, o Fisco apura também a existência de estoques desacobertos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ressalta ainda que ao penalizar a Autuada pelo suposto estoque de mercadorias desacobertado de documento fiscal, exige multa em duplicidade pela mesma situação fática;

- argumenta que tais estoques de mercadorias desacobertados de documento fiscal seriam resultado direto das entradas desacobertadas de documento fiscal, às quais já teriam sido penalizadas, pois as multas aplicadas pela “entrada desacobertadas” já engloba eventual estoque desacobertado;

- entende aplicável ao caso o disposto no art. 112 do CTN, alegando ter havido aplicação de multa pela entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal, assim não poderia o Fisco aplicar nova penalidade pelo estoque também desacobertado de documento fiscal;

- sustenta que caberia, no máximo, a aplicação de penalidade por erro no cumprimento de obrigações acessórias, jamais a exigência de imposto e multa correlata, tendo em vista que o tributo foi integralmente quitado;

- questiona a exigência concomitante das multas de revalidação e isolada.

Contudo, não há reparos a efetuar na apuração fiscal das entradas, saídas e no estoque de mercadorias desacobertados de documentação fiscal.

Como bem desatado pela Fiscalização, todas as informações de entrada/saída/estoques considerados no levantamento quantitativo foram declarados na escrituração fiscal/digital do Contribuinte, ou seja, a Autuada declarou documentalmente as datas, quantidades e valores, considerados na autuação.

E não socorre à Autuada a alegação de que é possível ter havido descompasso entre as informações constantes dos arquivos fiscais referentes às notas fiscais de entradas e das saídas correlatas.

Nesse sentido, a Fiscalização detalhou, na manifestação fiscal, todo o procedimento de preenchimento e transmissão, ao Fisco, dos arquivos eletrônicos SPED, obrigações acessórias impostas à Autuada.

E, no tocante à informação referente à data de entrada das mercadorias constantes em tais registros, deixou consignado a Fiscalização:

(...)

Todo o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir dos arquivos eletrônicos SPED confeccionados e transmitidos pela própria Impugnante e, regularmente recepcionados pelo sistema da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

Para efeito de segurança, todas as transmissões de arquivos eletrônicos geram um recibo para o contribuinte, bem como os arquivos recepcionados ficam gravados na base de dados da SEF com um número de controle. Desta forma, todas as informações descritas no levantamento fiscal foram informadas por ela própria, cabendo-lhe apontar os

erros que entenda existir nos dados para que a Fiscalização os analise.

Dispõe o Convênio ICMS nº 143, de 15 de dezembro de 2006, acerca da instituição da Escrituração Fiscal Digital – EFD-ICMS/IPI - em arquivo digital, de uso obrigatório para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI - e que se constitui de um conjunto de registros de apuração de impostos, referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil. O contribuinte deve gerar e manter uma EFD-ICMS/IPI para cada estabelecimento, devendo esta conter todas as informações referentes aos períodos de apuração do(s) imposto(s).

(...)

O GUIA PRÁTICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFDICMS/IPI visa orientar a geração, em arquivo digital, dos dados concernentes à Escrituração Fiscal Digital (EFD-ICMS/IPI) pelo contribuinte do ICMS e/ou IPI, pessoa física ou jurídica, inscrito no cadastro de contribuintes do respectivo órgão fiscal e esclarecer aspectos referentes à apresentação dos registros e conteúdo de alguns campos, estrutura e apresentação do arquivo magnético para entrega ao Fisco, na forma do Ato COTEPE/ICMS Nº 09, de 18 de abril de 2008 e suas atualizações.

Atentemos para a orientação do Guia Prático quanto ao preenchimento do registro C100 no qual o Contribuinte informa todos os dados referentes às Notas Fiscais, registrando a entrada ou saída de produtos ou outras situações que envolvam a emissão dos documentos fiscais.

REGISTRO C100: NOTA FISCAL (CÓDIGO 01), NOTA FISCAL AVULSA (CÓDIGO 1B), NOTA FISCAL DE PRODUTOR (CÓDIGO 04), NF-e (CÓDIGO 55) e NFC-e (CÓDIGO 65). Este registro deve ser gerado para cada documento fiscal código 01, 1B, 04, 55 e 65, conforme item 4.1.1 do Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18 de abril de 2008, registrando a entrada ou saída de produtos ou outras situações que envolvam a emissão dos documentos fiscais mencionados.

Campo 10 (DT_DOC) - Preenchimento: informar a data de emissão do documento, no formato “ddmmaaaa”, excluindo-se quaisquer caracteres de separação, tais como: “.”, “/”, “-”.

Validação: o valor informado no campo deve ser menor ou igual ao valor do campo DT_FIN do registro 0000.

Campo 11 (DT_E_S) - Preenchimento: informar a data de entrada ou saída, conforme a operação, no formato ddmmaaaa; excluindo-se quaisquer caracteres de separação, tais como: “.”, “/”, “-”. Quando o campo IND_OPER indicar operação de “saída”, este campo será informado apenas se o contribuinte possuir este dado em seus sistemas.

Validação: este campo deve ser menor ou igual ao valor do campo DT_FIN do registro 0000.

Para operações de entrada ou saída este valor deve ser maior ou igual à data de emissão (campo DT_DOC).

Nas operações de entradas de produtos este campo é sempre de preenchimento obrigatório.

(...)

Verifica-se, de uma forma muito clara, que quando do registro da nota fiscal de entrada, o contribuinte preenche o campo 10 (DT_DOC) com a data de emissão da Nota fiscal, data esta que consta no documento fiscal. Já o campo 11 (DT_E_S) com a data em que a mercadoria ingressou no estoque da empresa, e note-se que, esta data é uma declaração de responsabilidade do contribuinte e pode ser documentada através da assinatura e aposição da data no canhoto do DANFE que acompanhou o transporte da mercadoria. E ainda podemos atentar para o fato de que, o arquivo eletrônico pode ser entregue via internet, até o dia 25 do mês subsequente, como rege o Artigo 54 do Anexo VII do RICMS/02.

(...)

Na validação, inclusive dita a regra para este campo que o valor nele apostado deverá ser maior ou igual à data de emissão (campo DT_DOC). Isto porque, é plenamente lógico, que poderá haver um lapso de tempo, maior que 1 dia, entre a emissão da nota fiscal e a chegada da mercadoria em seu destino final que será o estoque da empresa destinatária da mesma.

Portanto o argumento da Autuada de que o Fisco deixou de verificar que diversas notas fiscais de entrada de mercadorias foram registradas pela

Autuada em seus Livros Contábeis em datas bastante posteriores à sua emissão é completamente descabido.

A data constante no LEQFID para cada nota fiscal de entrada é a data do campo 11 ((DT_E_S) e, repetindo a orientação do preenchimento do mesmo, deve ser a data de entrada efetiva da mercadoria no estoque da empresa e não outra data, nem necessariamente a mesma data de emissão da nota fiscal e muito menos a data do momento do registro da mesma no sistema informatizado da empresa.

A Autuada não produziu provas nos autos que comprovassem que a data aposta no campo 11 do registro C100 de seu SPED, que é sua Escrituração Fiscal, não é a data real da entrada em estoque das mercadorias, assim sendo o Fisco ratifica seu Levantamento Quantitativo, bem como a apuração da base de cálculo do imposto cobrado. (Grifou-se).

Desse modo, constata-se que a data de entrada utilizada no LEQFID para as notas fiscais de entrada é a aposta no campo 11 ((DT_E_S), o qual deve ser preenchido com a data da efetiva entrada da mercadoria no estoque da empresa.

Portanto, não merece reparo a apuração fiscal no tocante às informações fiscais referentes às entradas das mercadorias.

Também não prospera a fala da Impugnante no sentido de que as entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas pela Fiscalização, influenciaram na apuração das saídas/estoques de mercadorias também sem acobertamento fiscal, conforme se constata dos demonstrativos referentes ao levantamento quantitativo constantes da mídia eletrônica de fls. 12 e pela lógica da apuração em exame.

Vale frisar que no leqfid é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação: **Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final.**

Esse procedimento fiscal consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

É possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia, neste caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque - SSE”, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal, como apurado nos presentes autos.

Apurada a entrada de mercadoria sem acobertamento fiscal, a Fiscalização exige, como no presente caso, o ICMS referente a essa entrada desacoberta no momento em que ela foi constatada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já o estoque desacoberto é apurado quando, ao final de um determinado período, no caso dos presentes autos no final dos exercícios autuados, o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo Contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico. Portanto, as entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal apuradas pelo Fisco não influenciam na apuração do estoque desacoberto.

Da mesma forma, as entradas desacobertas de documento fiscal não interferem na apuração de saídas desacobertas, tendo em vista que as saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal são apuradas quando o saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo Contribuinte.

Dessa forma, verifica-se que as infrações cometidas pela Contribuinte estão sobejamente demonstradas e comprovadas por meio da comparação diária das entradas e saídas de mercadorias, restando plenamente atendidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

No tocante a exigência do ICMS/ST do estabelecimento autuado, contribuinte substituído, em relação às entradas e estoques de mercadorias desacobertos de documentação fiscal, menciona-se que tal exigência respalda-se no disposto no art. 21, inciso VII, c/c o art. 22, §§ 18, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacoberta de documento fiscal;

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituído, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria. (Grifou-se).

(...)

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a Multa prevista no art. 56, inciso II c/c o §2º, inciso II, do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento do ICMS/ST. Já a Multa capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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 - 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)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado, à qual este Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seu julgamento.

Em relação à aplicação do art. 112 do CTN, suscitado pela Impugnante, razão também não lhe assiste.

Conforme leciona a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro o art. 112, “traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal *in dubio pro reo*.” RIBEIRO, Maria de Fátima. Comentários ao Código Tributário Nacional (arts.96 a112), NASCIMENTO, Carlos Valder do. PORTELLA, André (Coord.), 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 229.

Todavia, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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 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, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Por fim, correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, e §2º, inciso II, do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Raphael Nóbrega de Andrade e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 16 de novembro de 2017.

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

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

CS/EA