

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.777/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165521-54
Impugnação: 40.010144359-85 (Coob.)
Impugnante: Drogavida Comercial de Drogas Ltda. (Coob.)
IE: 435249204.04-65
Autuada: Drogaria Rezende Bastos Ltda - ME
IE: 062450536.00-31
Proc. S. Passivo: Ricardo Conceição Souza/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Afigura-se correta a inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, substituta tributária por força de regime especial celebrado com supedâneo no art. 20, § 2º, da Parte Geral e art. 2º, Parte 1, do Anexo XV, ambos do RICMS/02. Por consequência, a Coobrigada, substituta tributária, responde solidariamente com o destinatário da mercadoria, sem hierarquia ou benefício de ordem, em relação ao ICMS devido por substituição tributária, não recolhido aos cofres públicos, nos termos previstos no art. 124, incisos I e II do CTN.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS - ENTRADA DESACOBERTADA. Constatou-se a falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelas entradas, em estabelecimento mineiro, de medicamentos/produtos farmacêuticos sujeitos à substituição tributária sem a documentação fiscal correspondente. Exige-se ICMS/ST e Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso III e 55, inciso II c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA. Constatou-se a entrada de mercadoria, não sujeita ao ICMS/ST, no estabelecimento da autuada sem a documentação fiscal correspondente. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - constatação da falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, decorrente da aquisição de mercadorias no período de 01/06/06 a 31/03/08, desacobertadas de documento fiscal, pela qual se exige o ICMS/ST e Multas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso III e 55, inciso II c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75;

2 - constatação de aquisição de mercadorias, não sujeitas à substituição tributária, sem documentação fiscal, envolvendo operações ocorridas no período de 01/07/06 a 31/03/08, pela qual se exige a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Tais ilícitos foram apurados mediante o confronto entre as informações obtidas junto aos arquivos extrafiscais, apreendidos por intermédio da “busca e apreensão” decorrente da medida judicial nº 0024.08.152233-6, realizada no estabelecimento da Coobrigada (“Drogavida Comercial de Drogas Ltda.”, sucessora da “Drogacenter Distribuidora de Medicamentos Ltda.”) na data de 09/09/08, e a documentação fiscal da Autuada.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 377/401.

Sustenta, em síntese:

- que a sua qualificação, como sujeito passivo co-responsável, embasada no artigo 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, caracteriza um erro no lançamento, pois sua condição seria a de contribuinte principal, pelo fato de ter assumido o ICMS/ST por força de regime especial;

- que o lançamento em apreço não tem como produzir efeito jurídico, na medida em que se sustenta em provas obtidas de forma ilícita pelo Ministério Público (MP) por meio da Medida Cautelar nº 0024.08.152233-6;

- que o MP defendeu os interesses tributários do Estado de Minas Gerais, em flagrante afronta à previsão contida no art. 129, inciso IX, *in fine*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), violando o caráter privativo da autoridade fazendária para o lançamento tributário, disciplinado no artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN);

- que a quebra do sigilo bancário foi realizada sem supedâneo em inquérito policial ou processo judicial específico, conforme dispõe a Lei Complementar Federal nº 105/01, que não é o da medida cautelar utilizada, até porque a própria legislação mineira prevê a coleta direta de informações junto às instituições financeiras (arts. 77 e 79 do RPTA/MG);

- que a aplicação das Multa de Revalidação (MR) e a Multa Isolada (MI), previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III, e art. 55, inciso II, c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75, caracteriza *bis in idem*, na medida em que ambas foram apuradas a partir da mesma base.

Postula a anulação do crédito tributário, por não observância do devido processo legal, senão, pede a exclusão da multa isolada ou sua exigência em valor fixo, bem como a aplicação da multa de mora sem o agravamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme consta às fls. 590/591, o crédito tributário exigido no presente Auto de Infração foi objeto de parcelamento pela Autuada, nº 12.036144100.50 / PTA 05.000174511.17.

À fl. 596, consta o Termo de Desistência de Parcelamento, lavrado em razão do seu descumprimento.

Ato contínuo, o PTA foi encaminhado à Advocacia Geral do Estado (AGE), para inscrição do crédito tributário remanescente em dívida ativa (fl. 597).

A AGE remete os autos à Administração Fazendária, solicitando, dentre outras, a “Motivação para o não processamento da impugnação caneada às fls. (377/401).”

Às fls. 601/602, a Fiscalização presta os esclarecimentos solicitados e reencaminha o processo à AGE (fls. 607).

A AGE promove no encaminhamento do PTA à Administração Fazendária (fl. 610), em razão das considerações aduzidas às fls. 608/609, no sentido de que “...se efetive o processamento da impugnação apresentada pela coobrigada, visando, acaso obedecidas as condicionantes legais, a competente apreciação pelo Conselho de Contribuintes de MG, evitando-se, assim, possível alegação de cerceamento de defesa, em futura cobrança judicial.”

Às fls. 615/628, a Fiscalização pronuncia-se sobre a impugnação apresentada pela Coobrigada, requerendo, ao final, que seja integralmente mantido o presente lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Coobrigada (Drogavida Comercial de Drogas Ltda.) pleiteia a nulidade do lançamento argumentando que as provas utilizadas pelo Fisco revestem-se de ilicitude, pois o procedimento prévio de sua obtenção decorreu de medidas cautelares, capitaneadas por requerimento do Ministério Público e posteriormente ofertadas à Fiscalização.

Aduz que o procedimento adotado pelo *Parquet* cercou-se de ilegalidade e que houve inobservância do devido processo legal, face à usurpação das funções institucionais, contrariando o disposto no art. 129, inciso IX, da CF/88, violando o ato privativo de lançamento da autoridade fazendária, consoante disposto no art. 142 do CTN, e desafiando o art. 83 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

CF/88

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

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.

Lei nº 9.430/96

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos artigos 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Todavia, razão não lhe assiste. Como se depreende dos fatos e de toda documentação acostada aos autos que descrevem os acontecimentos e que fundamentam a atuação do Ministério Público, bem como do Fisco, as atividades desenvolvidas por ambos se pautaram estritamente em observância da competência normativa a eles atribuída, não havendo que se falar em desrespeito ao devido processo legal nem em usurpação de poderes por parte de qualquer um deles.

Convém destacar que não há qualquer razão para a alegação de que as provas constantes dos autos foram obtidas de forma ilícita, uma vez que as ações empreendidas para a referida obtenção tiveram respaldo em devida medida judicial consubstanciada no Mandado de Busca e Apreensão expedido no âmbito do Inquérito nº 0024.08.152233-6 (fls. 11).

Nesse contexto, se faz pertinente destacar trechos da bem fundamentada manifestação da Fiscalização às fls. 617/624:

“(…)

Ressalte-se que a decretação das medidas cautelares de “busca e apreensão” e de “quebra de sigilo” não se deram de forma imprópria, sem justificativa. Ao contrário, os pedidos foram formulados no bojo de procedimento investigatório, instaurado no âmbito do Ministério Público mediante *notitia criminis* verossímil, apresentada pelo Fisco e instruída com elementos que lhe conferiram credibilidade, achando-se devidamente fundamentada a decisão judicial que autorizou as aludidas providências.

Alega a Coobrigada, ainda, que, o fisco mineiro encaminhou representação criminal sem o prévio

esgotamento da via administrativa, referente à constituição definitiva do crédito tributário, carecendo, em tese, de *justa causa e condição objetiva de punibilidade*, citando, para tanto, em várias passagens, o sentido que melhor acomoda sua tese defensiva, em especial, a orientação firmada no julgamento pelo STF do HC 81.611/DF (DJU de 13/05/2006), a qual alberga aquelas situações em que se extrai de pronto a necessidade de exaurimento do procedimento administrativo-fiscal, quando relevante e necessário à apuração de simples sonegação fiscal.

Todavia, tal entendimento vem sendo mitigado nos tribunais superiores, quando se está diante de fundadas suspeitas de utilização de **esquema fraudulento com o intuito de lesar o Fisco**, com a prática de outros delitos, que não digam respeito exclusivamente à ordem tributária.

É óbvio que não existirá lançamento definitivo em processo administrativo-tributário, quando as fraudes utilizadas para suprimir ou reduzir o recolhimento de tributos, deixam a autoridade administrativa completamente alheia à ação delituosa, e sem saber sequer os parâmetros adotados pelo esquema fraudulento.

Ad argumentandum tantum, segue abaixo o pronunciamento da Quinta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTELIONATO, QUADRILHA, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E PARTICULAR, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO, LAVAGEM DE DINHEIRO E CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO. IRRELEVÂNCIA. APURAÇÃO DE CRIMES AUTÔNOMOS CONEXOS À EVASÃO FISCAL. PRECEDENTES.

1. É cediço que não há justa causa para a instauração de inquérito policial para a apuração dos delitos previsto na Lei n.º 8.137/90, quando o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, uma vez que a inexistência deste impede a configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional.

2. Não obstante, evidentemente que não existirá lançamento definitivo em processo

administrativo-tributário quando as fraudes utilizadas para suprimir ou reduzir o recolhimento de tributos deixam a autoridade administrativa completamente alheia à ação delituosa e sem saber sequer se houve valores sonegados.

3. Exigir o prévio lançamento do crédito fiscal para, só então, autorizar a instauração do inquérito, equivale a erigir obstáculos para desbaratar esquemas engendrados com alta complexidade para a prática de crimes contra a ordem tributária. Frise-se que a Autoridade Administrativa não possui os meios de que dispõe o Polícia Judiciária, ou os instrumentos coercitivos da Justiça Pública.

4. Os meios empregados para evitar a constituição do crédito tributário consubstanciam-se em crimes autônomos, sendo descabido impedir a apuração da ocorrência desses crimes, com a mera alegação de inexistência de lançamento definitivo, mesmo porque a prática dos delitos investigados obsta a consumação dos crimes tributários.

5. Ordem denegada" (HC 57089 / RS; Relatora Ministra LAURITA VAZ; QUINTA TURMA; Data do Julgamento 07/02/2008; Data da Publicação/Fonte DJe 03/03/2008).

Pertinente, ainda, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CRIME, EM TESE, CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. NECESSIDADE DA CAUTELA DEMONSTRADA. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. LEGITIMIDADE E INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA INVESTIGATÓRIA.

1. A medida acautelatória da busca e apreensão, no processo penal, objetiva evitar o desaparecimento das provas do crime, podendo ser decretada pela autoridade judicial, tanto na fase inquisitorial quanto no desenvolvimento da instrução criminal.

2. A decisão judicial ora atacada foi devidamente fundamentada, com justificativas aptas a demonstrarem a necessidade da medida cautelar.

3. A atribuição do órgão ministerial, relativa à requisição de informações e documentos de qualquer natureza, advém do próprio ordenamento constitucional no resguardo do interesse público, que sobrepõe-se a qualquer outro, a fim de que possíveis fatos criminosos sejam apurados.

4. Não procede a alegada incompetência justiça estadual, em razão do envolvimento de autoridades federais durante a realização da diligência de busca e apreensão, pois apenas foi-lhes facultado o acompanhamento, em face da possibilidade da existência de concurso de infração penal da competência da Justiça Federal.

5. Restou demonstrado, na espécie, o interesse do Ministério Público, quanto ao requerimento da medida cautelar ora em comento, porquanto, a teor do disposto no art. 129, inc. I, da Constituição Federal, ele exerce com exclusividade a titularidade da ação penal pública. As provas coligidas durante a fase investigatórios destinam-se a um único fim: fornecer ao órgão ministerial elementos suficientes para a instauração do processo-crime

6. Recurso desprovido" (RMS 13187 / SC; Relatora Ministra LAURITA VAZ; QUINTA TURMA; Data do Julgamento 22/02/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 14/03/2005, p. 382; LEXSTJ vol. 189 p. 328).

As utilizações de procedimentos à margem da legislação tornaram os negócios da Impugnante Coobrigada catapultados a um patamar de excelência lucrativa, pois buscavam fraudar a ordem tributária, devastar a concorrência e ampliar a clientela, sendo que a última se vinculou umbilicalmente à segunda.

Os meios adotados acabaram gozando do *status* de instrumentos de fraude tributária, pois estes possuem a aptidão para produzir os efeitos pretendidos.

A sociedade empresária impugnante valeu-se de diversos procedimentos fraudulentos, transportando para Minas Gerais, oriundos de Ribeirão Preto/SP, medicamentos sem documento fiscal, utilizando-se de expedientes para evitar os postos fiscais mineiros, sendo as mercadorias descarregadas em residências particulares ou efetuado o transbordo para carros pequenos, que se encarregariam de entregá-las em

farmácias do território mineiro, com nítido esquema de fraude.

Para corroborar a conduta irregular da sociedade empresária supra, **nada menos que 520 (quinhentos e vinte) autuações** foram feitas contra a referida empresa pelo fisco estadual.

A *notitia criminis*, encaminhada ao Ministério Público, registra, ainda, a suspeita de que, além da sonegação fiscal e da concorrência desleal daí decorrente, o procedimento da empresa coobrigada estaria colocando em risco a saúde pública.

A insistência de que a oferta de informação do fisco não poderia ser utilizada para provocar o MP é tema, **reitera-se**, cujo exame demandaria análise incabível nesta via de impugnação. De um lado, porque os pedidos cautelares foram formulados no bojo de procedimento investigatório, instaurado no âmbito do Ministério Público, mediante *notitia criminis* (artigo 27 do Código de Processo Penal - Decreto-Lei nº 3.689, de 03/10/1941, abaixo transcrito) apresentada pelo Fisco, instruída com elementos que lhe conferiram credibilidade, **achando-se devidamente motivada a decisão judicial** que autorizou as mencionadas providências, **através de deferimento de medida cautelar inominada de produção de provas nº 0024.08.152233-6**, ordenando a “busca e apreensão” de documentos fiscais nas dependências da sede social da empresa coobrigada, e determinando a “quebra de sigilo bancário” da sociedade empresária:

Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Com o deferimento da citada medida cautelar, foram cumpridas as ordens judiciais correlatas e apreendida farta documentação eletrônica nas sedes da requerida, as quais foram entregues aos expertos do fisco mineiro para análise das informações.

Dos relatórios do fisco, advindos de análise do material recolhido, mostrou-se assaz segura a extração de vigorosos indícios da execução de crimes diversos.

Por outro lado, reconhecida a licitude da prova colhida, através de requerimento ministerial de autorização judicial para utilização do material probatório, pela fiscalização mineira, com o fito de instrução da auditoria tributária, ou seja, o material

probante foi deferido judicialmente e encaminhado pelo Parquet, tendo sido recebido e utilizado pelo fisco no lançamento de créditos tributários.

Reitera-se, para não restar dúvidas, que **as provas**, utilizadas pelo fisco mineiro, **foram coletadas, apuradas e utilizadas** no procedimento administrativo do lançamento, **acobertadas por autorização judicial em todas as suas fases.**

Por derradeiro, são trazidas à colação ementas da lavra do **TJ/MG, denegatórias de Habeas Corpus e Mandados de Segurança**, ambos tratando sobre a mesma argumentação da Coobrigada, qual seja, a declaração da ilicitude das provas obtidas a partir das medidas cautelares deferidas, devolução do material apreendido ou obtido, e extinção da medida cautelar de produção de prova antecipada de nº 0024.08.152.233-6, por ausência de legitimidade e interesse de agir por parte do Ministério Público:

Número do processo: 1.0000.08.485683-0/000(1)

Relator: HERCULANO RODRIGUES

Relator do Acórdão: HERCULANO RODRIGUES

Data do Julgamento: 27/11/2008

Data da Publicação: 10/12/2008

EMENTA: '**HABEAS CORPUS**'. INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS. MEDIDAS CAUTELARES. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. BUSCA E APREENSÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL DO FISCO. VEROSSIMILHANÇA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE CREDIBILIDADE. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE E INTERESSE DO 'PARQUET'. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SITUAÇÃO PECULIAR. SUSPEITAS DE COMPLEXA OPERAÇÃO FRAUDULENTA. APURAÇÃO DE CRIME CONEXO AO DE EVASÃO FISCAL. TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO. CASSAÇÃO DAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.-"É cedo que não há justa causa para a instauração de inquérito policial para a apuração dos delitos previsto na Lei n.º 8.137/90, quando o suposto

crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, uma vez que a inexistência deste impede a configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional.- Não obstante, evidentemente que não existirá lançamento definitivo em processo administrativo-tributário quando as fraudes utilizadas para suprimir ou reduzir o recolhimento de tributos deixam a autoridade administrativa completamente alheia à ação delituosa e sem saber sequer se houve valores sonegados.- Exigir o prévio lançamento do crédito fiscal para, só então, autorizar a instauração do inquérito, equivale a erigir obstáculos para desbaratar esquemas engendrados com alta complexidade para a prática de crimes contra a ordem tributária. Frise-se que a Autoridade Administrativa não possui os meios de que dispõe o Polícia Judiciária, ou os instrumentos coercitivos da Justiça Pública.

Os meios empregados para evitar a constituição do crédito tributário consubstanciam-se em crimes autônomos, sendo descabido impedir a apuração da ocorrência desses crimes, com a mera alegação de inexistência de lançamento definitivo, mesmo porque a prática dos delitos investigados obsta a consumação dos crimes tributários" (Precedente do STJ).- A teor do disposto no artigo 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e no artigo 8º, II e IV, da Lei Complementar nº 75/93, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder a investigações, inclusive colher depoimentos, lhe sendo vedado tão-somente dirigir o inquérito policial. - O trancamento de inquérito policial por ausência de justa causa, conquanto possível, cabe apenas nas hipóteses em que evidenciada de plano a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do investigado, o que não acontece na hipótese dos autos.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.08.485683-0/000 -
COMARCA DE BELO HORIZONTE -
PACIENTE(S): MAURÍCIO ROOSEVELT
MARCONDES - AUTORID COATORA:
PROMOTOR JUSTIÇA BELO HORIZONTE, JD V
CR INQUÉRITOS POLICIAIS COMARCA BELO
HORIZONTE - RELATOR: EXMO. SR. DES.
HERCULANO RODRIGUES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM **DENEGAR A ORDEM**.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2008.

DES. HERCULANO RODRIGUES - Relator

Número do processo: 1.0000.08.485684-8/000(1)

Relator: HERCULANO RODRIGUES

Relator do Acórdão: HERCULANO RODRIGUES

Data do Julgamento: 29/01/2009

Data da Publicação: 13/03/2009

EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA.** INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS. MEDIDAS CAUTELARES. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. BUSCA E APREENSÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. QUESTÕES EXAMINADAS EM 'HABEAS CORPUS' IMPETRADO EM FAVOR DO SÓCIO CONTROLADOR DA SOCIEDADE. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL DO FISCO. 'NOTITIA CRIMINIS'. VEROSSIMILHANÇA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE CREDIBILIDADE. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE E INTERESSE DO 'PARQUET'. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SITUAÇÃO PECULIAR. SUSPEITAS DE COMPLEXA OPERAÇÃO FRAUDULENTA. APURAÇÃO DE CRIME CONEXO AO DE EVASÃO FISCAL. CASSAÇÃO DAS CAUTELARES. DESCONSIDERAÇÃO DOS ELEMENTOS COLIGIDOS. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.-"É cediço que não há justa causa para a instauração de inquérito policial para a apuração dos delitos previsto na Lei n.º 8.137/90, quando o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, uma vez que a inexistência deste impede a configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional.- Não obstante, evidentemente

que não existirá lançamento definitivo em processo administrativo-tributário quando as fraudes utilizadas para suprimir ou reduzir o recolhimento de tributos deixam a autoridade administrativa completamente alheia à ação delituosa e sem saber sequer se houve valores sonegados.- Exigir o prévio lançamento do crédito fiscal para, só então, autorizar a instauração do inquérito, equivale a erigir obstáculos para desbaratar esquemas engendrados com alta complexidade para a prática de crimes contra a ordem tributária. Frise-se que a Autoridade Administrativa não possui os meios de que dispõe a Polícia Judiciária, ou os instrumentos coercitivos da Justiça Pública.- Os meios empregados para evitar a constituição do crédito tributário consubstanciam-se em crimes autônomos, sendo descabido impedir a apuração da ocorrência desses crimes, com a mera alegação de inexistência de lançamento definitivo, mesmo porque a prática dos delitos investigados obsta a consumação dos crimes tributários" (Precedente do STJ).- A teor do disposto no artigo 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e no artigo 8º, II e IV, da Lei Complementar nº 75/93, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder a investigações, inclusive colher depoimentos, sendo-lhe vedado tão-somente dirigir o inquérito policial.- O trancamento de inquérito policial por ausência de justa causa, conquanto possível, cabe apenas nas hipóteses em que evidenciadas de plano a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do investigado, o que não acontece na hipótese dos autos.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 1.0000.08.485684-8/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - IMPETRANTE(S): DROGACENTER DISTRIBUIDORA MEDICAMENTOS LTDA - AUTORID COATORA: JD V CR INQUÉRITOS POLICIAIS COMARCA BELO HORIZONTE - RELATOR: EXMO. SR. DES. HERCULANO RODRIGUES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, **EM DENEGAR A SEGURANÇA.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2009.

DES. HERCULANO RODRIGUES - Relator

(...)"

Logo, sem qualquer razão a Impugnante em suas argumentações.

Ademais, o Auto de Infração contém todos os elementos fundamentais para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. O lançamento foi devidamente instruído, todos os requisitos necessários para efetivá-lo foram observados, formais e materiais, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Coobrigada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Desse modo, não se verificando vícios nos procedimentos relativos à obtenção das provas caracterizadoras das infringências à legislação tributária, nem desrespeito ao devido processo legal e nem cerceamento ao direito de defesa da Impugnante, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, decorrente da aquisição de mercadorias no período de 01/06/06 a 31/03/08, desacobertadas de documento fiscal, pela qual se exige o ICMS/ST e Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso III e 55, inciso II c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75, e sobre a constatação de aquisição de mercadorias, não sujeitas à substituição tributária, sem documentação fiscal, envolvendo operações ocorridas no período de 01/07/06 a 31/03/08, pela qual se exige a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Em relação à questão meritória, há que se salientar, de início, que o crédito tributário constituído de acordo com o presente lançamento, conforme consta às fls. 590/591, foi objeto de parcelamento pela Autuada, nº 12.036144100.50 / PTA 05.000174511.17.

A Fiscalização esclarece à fl. 601 que:

“...em 12/08/2010, data do protocolo da impugnação apresentada pelo coobrigado relativamente ao PTA nº 01.000165521.54, este encontrava-se com exigibilidade suspensa, uma vez que era objeto do parcelamento de nº 12.036144100.50, realizado em 31/07/2010.

As parcelas desse PTA de nº 12.036144100.50 foram quitadas somente até a parcela de setembro de 2015. Em 31/03/2016 o contribuinte efetuou o reparcelamento de nº 12.048754200-92, com saldo

remanescente em 01/07/2016, tendo sido declarado desistente do parcelamento em 12/04/2017, conforme Termo de Desistência de Parcelamento à fl. 596 destes autos.”

Considerando esses fatos, pertinente trazer à colação os seguintes preceitos estabelecidos pelos § 2º do art. 160-A da Lei nº 6.763/75, inciso III do art. 111 do RPTA e inciso I do art. 8º do Decreto nº 45.358/10, em cujos parâmetros foi efetuado o parcelamento de crédito tributário deferido à Autuada, *verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 160-A. Não será objeto de impugnação o crédito tributário resultante das situações a seguir indicadas, hipótese em que será denominado crédito tributário de natureza não contenciosa:

(...)

§ 2º O pedido de parcelamento, bem como o pagamento de crédito tributário por meio de cheque sem a suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou cujo pagamento seja frustrado por circunstância diversa que impeça o recebimento de seu valor, implicam o reconhecimento do crédito tributário, excluem a possibilidade de apresentação de impugnação ou recurso e importam na desistência dos já interpostos.

RPTA

Art. 111. Põem fim ao contencioso administrativo fiscal:

(...)

III - a desistência de impugnação, reclamação ou recurso de revisão;

Decreto nº 45.358/10

Art. 8º A formalização de pedido de ingresso no Programa implica o reconhecimento dos créditos tributários nele incluídos, ficando a aplicação do benefício condicionada:

I - à desistência de ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, ou à desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo;

(Grifou-se)

Portanto, conforme preceitos transcritos, o pedido de parcelamento implicou em reconhecimento pela Autuada das infringências e do crédito tributário a elas relacionado, não havendo mais, no âmbito administrativo, o que se discutir em relação ao mérito das exigências.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, considerando a interposição de Impugnação por parte da Coobrigada, vê-se que se mostra plausível a discussão em relação à sua inserção no polo passivo da obrigação tributária.

Porém, em relação a esse aspecto, a própria Impugnante se arvora, inclusive, como a única pessoa em relação à qual se deveria cobrar as exigências fiscais pelo fato de ter assumido a obrigação de recolher o ICMS/ST por força de regime especial.

Ressalte-se que, à época dos fatos geradores objeto da autuação (junho de 2006 a março de 2008), o Estado de domicílio da Coobrigada (São Paulo) já havia denegado o Convênio ICMS 76/94, que estabelecia a ST em relação às operações com produtos farmacêuticos.

No entanto, por força do Regime Especial (PTA nº 16.000012371.32), celebrado com supedâneo no art. 20, § 2º, da Parte Geral (efeitos de 30/03/05 a 30/11/05), e art. 2º, Parte 1, do Anexo XV (efeitos a contar de 01/12/05), ambos do RICMS/02, a Coobrigada Drogavida Comercial de Drogas Ltda. (sucessora da empresa Drogacenter Distribuidora de Medicamentos Ltda.), encontrava-se obrigada à retenção e recolhimento do ICMS/ST, na condição de substituta tributária.

O referido regime surtiu efeitos entre 29/10/07 a 31/10/08 e convalidou os procedimentos até então adotados pela dita signatária para com o estado de Minas Gerais.

A concessão do Regime Especial para a Coobrigada deu-se nos termos do disposto no art. 2º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (conforme redação vigente no período autuado), *in verbis*:

Art. 2º A substituição tributária, além das hipóteses previstas neste Anexo, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou a categoria de contribuintes, inclusive entidade representativa de produtores rurais, mediante regime especial definido neste Regulamento ou concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, na hipótese de contribuinte situado em outra unidade da Federação.

(...)

Verifica-se que a Coobrigada obteve o ato concessório que lhe permitia recolher o ICMS/ST devido por contribuinte mineiro, uma vez sem efeito o convênio de aplicação da substituição tributária assinado pelo Estado de sua localização.

O Regime Especial dita normas gerais atinentes ao responsável na condição de substituto tributário, no caso a Coobrigada. Cabe ao contribuinte verificar as regras específicas do seu ramo de atividade.

E a Coobrigada deveria recolher o ICMS/ST, conforme determina a legislação mineira, nos termos do disposto no art. 46, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente no período autuado. Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 46 O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

§ 1º Na hipótese de atribuição de responsabilidade por substituição tributária mediante regime especial, o recolhimento do respectivo imposto será efetuado até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída ou da entrada da mercadoria, conforme o caso.

No presente caso, imperioso salientar que, no regime da substituição tributária, o estabelecimento remetente figura como contribuinte na relação tributária, embora o fato gerador seja realizado por outro estabelecimento. Para tanto, vale trazer à colação parte do Acórdão nº 17.869/08/2ª deste Conselho de Contribuintes:

ORA, PARA A COMPREENSÃO DO EXATO SIGNIFICADO DO COMANDO NORMATIVO ACIMA DESCRITO, E PARA O CORRETO ENTENDIMENTO DA SUJEIÇÃO PASSIVA, INCLUSIVE A ANÁLISE DA SUA LEGITIMIDADE, O APOIO DA DOCTRINA É IMPORTANTE, E, ATUALMENTE, A MELHOR DOCTRINA DE SACHA CALMON, MIZABEL DERZI, ZELMO DENARI, JOHNSON NOGUEIRA, DENTRE OUTROS, NÃO DISCREPA, ENTENDENDO, QUE NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE NÃO HÁ RETENÇÃO DE IMPOSTO. A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NASCE DIRETAMENTE PARA O SUBSTITUTO, RESPONDENDO ESTE POR OBRIGAÇÃO PRÓPRIA, DE FATO GERADOR ALHEIO. ASSIM, A SUJEIÇÃO PASSIVA É DIRETA.

VALE-SE DA DOCTRINA DO PROF. SACHA CALMON, QUE EM VÁRIOS ESCRITOS TEM AFIRMADO, COM SUPORTE NA TEORIA DA NORMA JURÍDICA E DE SUA TÉCNICA DE IMPUTAÇÃO, PARA EXPLICAR A SUJEIÇÃO PASSIVA POR SUBSTITUIÇÃO, NOS SEGUINTE TERMOS:

NORMA

HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TENDO NO ASPECTO PESSOAL “A”

CONSEQÜÊNCIA JURÍDICA TENDO POR SUJEITO PASSIVO “B”

“DE VER, E ISSO É FUNDAMENTAL QUE A PESSOA DESIGNADA NA LEI COMO “REALIZADORA” DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA (FATO GERADOR) É DIVERSA DA QUE, NA CONSEQÜÊNCIA DA NORMA, APARECE DESIGNADA COMO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. ENTÃO, JURIDICAMENTE, B É SUJEITO PASSIVO DIRETO. ELE NÃO PAGA DÍVIDA ALHEIA. PAGA DÍVIDA PRÓPRIA. APENAS NÃO REALIZOU O FATO GERADOR. [...]”. (COMENTÁRIOS AO CTN, PÁG. 292-293).

O PROF. WERTHER BOTELHO TAMBÉM SE ALINHA À CORRENTE DOCTRINÁRIA ACIMA. PARA ELE A RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO É A SEGUNDA HIPÓTESE DE SUJEIÇÃO PASSIVA DIRETA, OBSERVANDO, AINDA, QUE EMBORA O SUJEITO PASSIVO PREVISTO PELA NORMA NÃO REALIZE O FATO GERADOR, A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SURGE DIRETAMENTE PARA A PESSOA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUE SUBSTITUI O CONTRIBUINTE (CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, PÁG. 198-201).

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Desse modo, em decorrência da sua condição de contribuinte do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais é que a Coobrigada compõe o polo passivo da obrigação tributária.

A Coobrigada alega que o AI indicou erroneamente o Sujeito Passivo da obrigação tributária. Todavia, vale destacar que a previsão da responsabilidade solidária do contribuinte remetente da mercadoria (substituto) não retira a condição do destinatário de, também, ser responsável pelo pagamento do imposto ora exigido.

A condição, expressa, de substituto tributário atribuída à Coobrigada, reitera-se, decorre da concessão de regime especial (Regime Especial/PTA nº 16.000143068-71) a ela concedido em razão de requerimento efetuado por ela própria e para essa finalidade, entretanto, essa responsabilidade não lhe é exclusiva, mas sim, solidária, e expressa na legislação de regência do tributo.

Conveniente destacar que a responsabilidade solidária encontra previsão no art. 124 do CTN e não comporta benefício de ordem, *in verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Dessa forma, a Fiscalização poderia exigir o imposto de ambos os contribuintes (substituto e substituído) ou de um deles.

Assim, correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária, bem como da Autuada, estabelecimento mineiro destinatário das mercadorias (contribuinte substituído), haja vista que a legislação mineira, art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, estabeleceu a responsabilidade solidária pelo pagamento do ICMS/ST para tal estabelecimento.

Corroboram o entendimento ora externado acerca da responsabilidade solidária dos contribuintes substituto e substituído, várias decisões deste Conselho de Contribuintes e judiciais. Destaca-se a seguinte decisão do Egrégio TJMG:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS/ST - RECOLHIMENTO A MENOR - RESPONSABILIDADE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - EXECUTADO. MULTA DE REVALIDAÇÃO. JUROS SOBRE A MULTA. HONORÁRIOS. 1 - SENDO SOLIDÁRIA A OBRIGAÇÃO ENTRE O SUBSTITUTO E O SUBSTITUÍDO, NA HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O SUBSTITUTO TEM LEGITIMIDADE PARA FIGURAR ISOLADAMENTE TANTO NO AUTO DE INFRAÇÃO, QUANTO NA EXECUÇÃO FISCAL. 2 - A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE

TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, JÁ QUE TEM NATUREZA DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO TANTO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, QUANTO PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO EFETUAR O SEU PAGAMENTO ESPONTÂNEO. 3 - UMA VEZ QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO CONSTITUI CRÉDITO TRIBUTÁRIO, TANTO QUANTO O TRIBUTO, SOBRE ELA INCIDEM OS ENCARGOS DE ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA, INCLUINDO OS JUROS DE MORA. 4 - VERIFICANDO-SE QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FORAM ADEQUADAMENTE FIXADOS NA SENTENÇA, DEVEM SER MANTIDOS. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.08.084266-9/001, RELATOR(A): DES.(A) MAURÍCIO BARROS, 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 01/09/2009, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 06/11/2009 (...))

ALEGA A PRIMEIRA APELANTE, INICIALMENTE, QUE NÃO É A ÚNICA RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. RAZÃO NÃO LHE ASSISTE, PORQUANTO, CONFORME DISPÕE O ART. 124 DO CTN, POR ELA PRÓPRIA CITADO NO CORPO DAS RAZÕES RECURSAIS, A OBRIGAÇÃO É SOLIDÁRIA ENTRE O SUBSTITUTO E O SUBSTITUÍDO. SENDO ASSIM, O FATO DE HAVER UM CO-RESPONSÁVEL NÃO ISENTA SUA OBRIGAÇÃO, NEM LHE RETIRA A LEGITIMIDADE PARA A AUTUAÇÃO FISCAL, E CONSEQUENTEMENTE PARA A EXECUÇÃO RESPECTIVA. AS JURISPRUDÊNCIAS CITADAS PELA RECORRENTE SÃO TODAS NESSE SENTIDO, DE NÃO ISENTAR O CONTRIBUINTE DO PAGAMENTO DO TRIBUTO, EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO PELO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO (A FONTE PAGADORA). (GRIFOS ACRESCIDOS).

Dessa forma, correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

Como já salientado, o pedido de parcelamento formulado pela Autuada implicou em reconhecimento das infringências e do crédito tributário a elas relacionado, não havendo mais que se discutir o mérito das exigências no âmbito deste Egrégio CC/MG.

Destaque-se, entretanto, que o Auto de Infração encontra-se instruído com o Relatório Fiscal de fls. 17/22, que detalha a ocorrência, as infringências e penalidades aplicadas e respectivos dispositivos normativos que as embasam, bem como apresenta o demonstrativo do crédito tributário devido, estando a apuração realizada pela Fiscalização demonstrada na “TABELA-CÁLCULO I” (fls. 23/145), para as mercadorias sujeitas à ST, e “TABELA-CÁLCULO II” (fls. 146/147), para as mercadorias não sujeitas à ST.

Foram exigidos o ICMS/ST e Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso III e 55, inciso II c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Por oportuno, esclareça-se que, decorrente das irregularidades apontadas, as multas se aplicam conforme efetuado pela Fiscalização, vez que possuem naturezas distintas, tendo como referência valores diversos, a Multa de Revalidação, incidente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sobre o valor do imposto não recolhido no todo ou em parte, e a Multa Isolada, aplicada sobre o valor da operação desacobertada de documentação fiscal. Diante disso, não se vislumbra qualquer ocorrência de *bis in idem* em relação a essas exigências.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II 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 efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Conveniente destacar, também, que a aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, emendada 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)

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

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º da mencionada lei.

Quanto a assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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% (GEM 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor) e Antônio Ataíde de Castro.

Sala das Sessões, 29 de novembro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

JEC

CC/MG