

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 23.041/18/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000964117-57  
Impugnação: 40.010145814-18  
Impugnante: Portal Alimentos Ltda.  
IE: 002939623.00-30  
Coobrigados: Milton Cardoso  
CPF: 153.806.376-04  
Pedro Duarte de Souza Júnior  
CPF: 093.240.266-66  
Proc. S. Passivo: Carlos Américo Cardoso Moreira  
Origem: DF/Montes Claros

**EMENTA**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I, do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II c/c § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, com adequação ao disposto no § 2º deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de julho a dezembro de 2017, apuradas a partir de documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento autuado.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação cominada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos também no polo passivo o sócio administrador da Autuada, bem como o mandatário que, nos termos do Instrumento de Procuração juntado aos autos pela Fiscalização, detinha amplos poderes de gerência da empresa.

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

- Ordem de Serviço para Atividade Externa nº 60/2017 (fl.02);
- Auto de Apreensão e Depósito nº 008923 (fl. 03);
- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 05);
- Relação das Notas Fiscais emitidas, em ordem cronológica e alfabética (fls. 10/17);
- Planilha 001: Vendas (controle extrafiscal) e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 18/26);
- Relatório Fiscal – Complementação (fls. 27/30);
- cópia reprográfica do Instrumento de Procuração lavrado em favor do Coobrigado Milton Cardoso (fls. 31/32 – frente e verso);
- Controle Extrafiscal de Vendas e Notas Fiscais correspondentes (quando emitidas): relatório de vendas por vendedor, documentos extrafiscais, pedidos e, quando existentes, documentos fiscais emitidos (fls. 33/309).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 315/346, argumentando, em síntese, o que se segue.

De início, manifesta seu entendimento no sentido de que a apreensão de documentos levada a efeito pela Fiscalização seria ilegal, haja vista a inexistência de autorização judicial que embasasse a conduta da Autoridade fiscal.

Nesta perspectiva, menciona dispositivos constitucionais e legais que entende assentes com o seu posicionamento, trazendo à colação, também, as disposições contidas nos artigos 193 e 204 do Regulamento do ICMS (RICMS/02), para concluir, ao final, que o procedimento fiscal sem autorização judicial resultou na obtenção de provas ilícitas.

Em face de tais alegações, propugna que tais provas não se prestam a instruir o feito fiscal, valendo-se, para tanto, da chamada “doutrina dos frutos da árvore envenenada”, donde resultaria, a seu ver, definitivamente maculado o trabalho fiscal.

Na sequência, entende que as penalidades cominadas violam o princípio constitucional da vedação ao confisco, conforme doutrina e jurisprudência que transcreve em sua peça de defesa.

Demais disso, argumenta que é optante pelo regime do Simples Nacional desde a sua constituição em 29/03/17, fato este que teria sido desconsiderado pela Fiscalização, uma vez que o ICMS apurado no Auto de Infração foi calculado mediante utilização das alíquotas aplicáveis aos contribuintes do regime normal de débito e crédito, ao invés de ser utilizada a alíquota constante do Anexo I da Lei Complementar nº 123/06, que rege a tributação no âmbito do regime do Simples Nacional.

Por fim, assevera ainda que os pedidos apreendidos pela Fiscalização não correspondem a efetivas vendas de mercadorias, razão pela qual não restaria configurado o fato gerador do ICMS.

Isto posto, após invocar a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, por entender caracterizada a dúvida ensejadora da sua aplicação, requer o cancelamento do Auto de Infração.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 401/411, refuta integralmente as alegações da Impugnante e, com supedâneo na legislação vigente no estado de Minas Gerais, requer a procedência do lançamento.

De início, contrapõe-se à afirmação de que as provas teriam sido obtidas de forma ilícita, citando, a propósito, as disposições contidas nos artigos 201 e 202 do RICMS/02, bem assim no art. 44 da Lei nº 6.763/75, além de decisões judiciais e acórdãos deste E. Conselho de Contribuintes acerca da matéria.

De igual modo, a Fiscalização contesta também as alegações referentes a eventual efeito confiscatório das penalidades cominadas e demonstra que a apuração do crédito tributário se deu em conformidade com o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06.

Quanto ao argumento de que os pedidos apreendidos não corresponderiam a vendas efetuadas pela Impugnante, destaca que os registros de vendas colhidos através dos pedidos e dos “Relatórios de vendas por vendedor” compõem a base do controle de saídas da empresa e são ricos em detalhes confirmadores da venda consumada, conforme exemplos que arrola às fls. 409/410.

Ao final, pede a manutenção do lançamento fiscal.

---

### ***DECISÃO***

Consoante relatado, o presente Auto de Infração versa sobre a acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de julho a dezembro de 2017, apuradas a partir de documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento autuado.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação cominada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

A ação fiscal iniciou-se com a apreensão de diversos documentos extrafiscais, relacionados no Auto de Apreensão e Depósito – AAD de nº 008923 (fl. 03 – frente e verso), os quais encontram-se em parte colacionados aos autos (fls. 33/309).

Com as informações consignadas nos documentos extrafiscais, a Fiscalização apurou a realização de operações com produtos sujeitos à substituição tributária sem o devido acobertamento documental, conforme estão a demonstrar os registros efetuados nos próprios pedidos apreendidos, tais como; “*nota baixa 20%*”, “*sem nota*”, “*faturar 50%*”, “*enviar com 50%*”, “*meia nota*”, bem como algumas situações em que foi registrada a informação “*nota integral*”.

Isto posto, tendo sido considerados pela Fiscalização os documentos fiscais emitidos, procedeu-se à apuração do crédito tributário resultante das operações desacobertas.

**Da Arguição de ilicitude das provas que lastreiam o lançamento:**

Aduz a Impugnante que os documentos extrafiscais que respaldam o lançamento são provas obtidas por meio ilícito, uma vez que foram apreendidos sem prévia autorização judicial.

No entanto, de acordo com o art. 42, § 1º c/c art. 50, ambos da Lei nº 6.763/75, e art. 201 do RICMS/02, os livros e documentos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte podem ser apreendidos pela Fiscalização quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

Lei nº 6.763/75

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória à Fiscalização:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

RICMS/02:

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

E, nos termos do art. 44 da Lei nº 6.763/75, a autorização judicial para apreensão de documentos somente é necessária quando estes não estiverem em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

**Confira-se:**

Art. 44 - Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, a Fiscalização dispõe da prerrogativa de apreender os referidos documentos, ainda que sem autorização judicial, pois constituem provas efetivas das infrações fiscais.

Portanto, não há que se falar em vício do lançamento ou em ilicitude das provas, uma vez que a apreensão dos documentos, além de estar expressamente autorizada em lei, ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente.

Registre-se, por oportuno, que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I, do RICMS/02, e art. 196 do Código Tributário Nacional - CTN, nos seguintes termos:

### 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:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

### CTN

Art. 196 - A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único - Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

Desse modo, resulta incontroverso que a Fiscalização agiu dentro dos estritos limites legais.

Isto posto, cumpre salientar que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre em suas pretensões, uma vez que a apuração do tributo devido na situação em comento foi efetuada de acordo com a legislação de regência da matéria, conforme disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f", da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Com efeito, independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.**

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Cita-se, ainda, outras decisões mais recentes desse mesmo E. Tribunal, no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Desª. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O disposto no art. 112 do CTN, também invocado pela Impugnante, não se presta ao fim desejado, haja vista a inexistência, *in casu*, de dúvidas no tocante à lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades, haja vista ser tão somente este o escopo de aplicação do referido dispositivo do *Códex* tributário.

Correta, também, a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

### Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

### Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

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 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;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Relatora) e Marcelo Nogueira de Moraes, que o julgavam parcialmente procedente, para limitar a multa de revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento) exclusivamente nas operações interestaduais regidas por convênios ou protocolos relativos à substituição tributária. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Maria Vanessa Soares Nunes.

**Sala das Sessões, 31 de julho de 2018.**

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

D



<b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>		
--	--	--

---

Acórdão:	23.041/18/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000964117-57	
Impugnação:	40.010145814-18	
Impugnante:	Portal Alimentos Ltda. IE: 002939623.00-30	
Coobrigados:	Milton Cardoso CPF: 153.806.376-04 Pedro Duarte de Souza Júnior CPF: 093.240.266-66	
Proc. S. Passivo:	Carlos Américo Cardoso Moreira	
Origem:	DF/Montes Claros	

---

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e se restringe ao entendimento pela aplicação da multa de revalidação majorada em 100% (cem por cento) sobre as operações interestaduais, sujeitas ao ICMS devido por Substituição Tributária por força de convênio ou protocolo firmado no âmbito do CONFAZ.

Conforme narrado, após realização de fiscalização precedida de Auto de Apreensão e Depósito - AAD (fls. 03), restou caracterizada por meio de documentos extrafiscais a realização de operações de circulação de mercadorias sujeitas ao imposto sem a devida emissão do documento fiscal. Nos termos do 'Relatório Fiscal - Complementação' (fls. 28/30) foram constatadas três situações: (i) notas fiscais com emissão do total de venda, (ii) notas fiscais com emissão parcial de venda e (iii) vendas sem emissão de nenhum documento fiscal.

Sobre a totalização das saídas desacobertadas cobra-se:

- 1) ICMS substituição tributária em relação às operações internas;
- 2) ICMS operação própria nas operações interestaduais, com base na alíquota do ICMS observando a UF de destino, e
- 3) Multa de Revalidação em dobro nas operações sujeitas ao ICMS/ST com destinatários mineiros e aqueles localizados em outros estados que tenham celebrado protocolo ou convênio de ICMS, em conformidade com o art. 56, inciso II c/c §2º, inciso III, e multa de revalidação simples para os destinatários localizados nos estados da Bahia, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Paraíba, em conformidade com o art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75; e
- 4) Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, também da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à penalidade descrita no item 3, multa de revalidação, percebe-se que a Autoridade Fiscal interpretando a legislação se utilizou de dois critérios para aplicação da penalidade. Nas operações não sujeitas ao ICMS/ST (operações interestaduais para os estados da Bahia, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Paraíba), foi aplicada a multa padrão de 50% (cinquenta por cento) pela ausência de recolhimento do 'ICMS operação própria'.

Já no que tange às operações internas e interestaduais sujeitas à substituição tributária, foi aplicada a multa majorada em razão do inciso III do § 2º do mencionado art. 56:

Lei nº 6.763/75

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária. (Grifou-se)

A partir de uma leitura mais detida do inciso III constrói-se o entendimento no sentido de que a intenção do legislador era punir de forma mais gravosa aquele contribuinte que, uma vez obrigado, deixa de pagar o ICMS/ST. Trata-se de agravamento até justificável, afinal a omissão do substituto tributário no recolhimento do imposto gera um efeito de sonegação em cascata, deixando o estado de receber o imposto devido por toda a cadeia, no caso concreto, do estabelecimento industrial até o consumidor final.

Ocorre que, pelas condições exigidas pelo tipo (falta de pagamento do imposto e ser a mercadoria sujeita à substituição tributária) o entendimento que nos parece mais adequado é no sentido de que tal majoração somente se aplica nos casos em que esse ICMS/ST é devido ao estado de Minas Gerais. Não nos parece coerente a exigência de multa por descumprimento da obrigação principal de pagar o imposto se tal imposto é devido ao estado de destino nos termos em que fixado por convênio ou protocolo celebrado no âmbito do CONFAZ.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale destacar que a Fiscalização poderia ter se utilizado da presunção do art. 33, §7º da Lei nº 6.763/75 e efetuado o lançamento todo com base em operações internas. Vejamos a redação do artigo:

Lei nº 6.763/75

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

Se as operações tivessem sido lançadas como internas, não haveria qualquer impedimento para a cobrança da multa majorada, tanto não há que deve ser mantida a multa de 100% (cem por cento) aplicada para as operações internas sujeitas ao ICMS/ST.

Entretanto, tendo a Fiscalização deixado de usar da prerrogativa do mencionado art. 33 e permanecendo o imposto como devido ao estado de destino, a este último se transfere a competência para aplicar e discutir com o respectivo responsável as penalidades cabíveis pelo inadimplemento do tributo que lhe era devido.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para limitar a multa de revalidação em 50% (cinquenta por cento) nos casos das operações caracterizadas como saída interestadual de mercadoria sujeita ao ICMS devido por substituição tributária por força de convênio ou protocolo.

**Sala das Sessões, 31 de julho de 2018.**

**Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri**  
**Conselheira**