

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.792/18/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000934962-12  
Impugnação: 40.010145124-59  
Impugnante: Tramontina Garibaldi S.A. Indústria Metalúrgica  
IE: 001083849.00-93  
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/RJ

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR. Constatação fiscal de recolhimento e retenção a menor do ICMS devido por substituição tributária em razão da utilização, em forma de créditos, de valores indevidos e irregularmente lançados nas GIA/ST, mais especificamente no campo 14 (ICMS devolução de mercadorias). Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de 01/02/13 a 30/09/17, devido ao estado de Minas Gerais, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST, em operações de devolução de mercadorias sem observância dos requisitos legais estabelecidos nos arts. 22 a 31, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 52/69, acompanhada dos documentos de fls. 70/72.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 103/118.

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de 01/02/13 a 30/09/17, devido ao estado de Minas Gerais, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST, em operações de devolução de mercadorias sem observância dos requisitos legais estabelecidos nos arts. 22 a 31, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se, de início, que a Autuada faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse caso, estabelece o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

A Impugnante, sediada no município de Garibaldi/RS, com atividade principal de fabricação de ferramentas, peças e acessórios, CNAE-F 2543-8/00, substituto tributário mineiro por força dos Protocolos ICMS nºs 192 e 193 de 2009, inscrita como Contribuinte do estado de Minas Gerais, reteve à menor o ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST, irregularmente lançados nas GIA/ST, mais especificamente no Campo 14 (ICMS de devolução de mercadoria), sem o cumprimento dos requisitos legais, conforme demonstrado no Anexo 2 – relação de notas fiscais de terceiros lançadas indevidamente no Campo 14, (fls. 17/23 ).

A Defesa argumenta que sendo substituta tributária nas operações destinadas a Minas Gerais, por conseguinte é detentora do direito ao crédito referente ao ICMS/ST, quando porventura a mercadoria é devolvida, independente de seguir os procedimentos previsto na legislação.

Todavia razão não lhe assiste.

Necessário esclarecer sobre a ocorrência do fato gerador do ICMS/ST, que é considerado presumido (pela falta de precisão de sua realização futura), na saída da mercadoria do estabelecimento remetente, conforme se depreende das previsões do art. 6º, inciso VI da Parte Geral e art. 1º, inciso II da Parte 1 do Anexo XV, ambos do RICMS/02, cuja responsabilidade é atribuída ao remetente pelo art. 12 da Parte 1 do mesmo Anexo XV, art. 150, § 7º da Constituição da República de 1988 (CR/88) e art. 6º, § 1º da Lei Complementar nº 87/96. Confira-se:

RICMS/02

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(Grifou-se).

(...)

Anexo XV do RICMS/02:

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria; (grifou-se).

(...)

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

(Grifou-se).

(...)

CR/88

Art.150 (...)

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

(Grifou-se).

(...)

LC nº 87/96:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

(Grifou-se).

Da leitura dos dispositivos supracitados não restam dúvidas sobre a responsabilidade sobre o ICMS/ST nas operações presumidas subsequentes.

A responsabilidade existe sobre um fato de ocorrência incerta.

Da mesma forma, não se afirma que o fato ocorrerá posteriormente, mas apresenta-se a suposição de sua ocorrência. Por isso, o fato gerador é “presumido”.

O termo subsequente, previsto na redação do § 1º do art. 6º da LC nº 87/96, possui significados: seguinte, ulterior, ou seja, aquele que vem depois, cuja presunção é possível ser determinada, mas não sua certeza.

Salienta-se que as operações que antecederam as devoluções das mercadorias preencheram todas as etapas da circulação física e jurídica: inicialmente a Autuada emite uma nota fiscal de venda de mercadorias para seu cliente mineiro (destinatário), as mercadorias transitam fisicamente entre os estados envolvidos até o estabelecimento destinatário, que registra a entrada dessas mercadorias em seu estoque, tornando-se o proprietário das mesmas e encerrando todas as etapas referentes a esta circulação.

Após o registro de entrada pelo destinatário mineiro, há a emissão de uma nova nota fiscal pelo mesmo, desta vez, de devolução das mercadorias compradas, frustrando a ocorrência do fato gerador presumido.

Em que pesem tal inexistência, não há base legal para dispensar a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST pelo substituto, como entende a Impugnante.

Diante da não ocorrência do fato gerador presumido, a restituição do valor do imposto recolhido a título de ICMS/ST deve seguir as regras previstas no Anexo XV do RICMS/02, contrariamente ao creditamento automático efetuado pela Impugnante. Examine-se:

Anexo XV - RICMS/02

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

(Grifou-se).

A mercadoria que iria, a princípio, ser comercializada na unidade da federação para a qual o imposto fora antecipado (Minas Gerais), retornou ao estabelecimento de origem por meio de devolução (Rio Grande do Sul), situação prevista no inciso I do art. 23 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Veja-se:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

I - saída para outra unidade da Federação;

(...)

Observa-se que a regra prevista no caput do art. 23, Parte 1 do citado dispositivo regulamentar dispõe expressamente: o estabelecimento que receber mercadoria (destinatário mineiro), poderá ser restituído.

O direito à restituição do imposto anteriormente retido por substituição tributária, nessa situação, cabe exclusivamente ao contribuinte substituído, uma vez ter sido ele quem suportou o encargo financeiro (ônus) da respectiva retenção, e não o substituto.

Assim, somente ele poderá pleitear a citada restituição junto ao seu estado (*in casu*, Minas Gerais), não sendo direito do substituto como alega a Impugnante.

Diante disso, nas operações autuadas, dada a inoccorrência do fato gerador presumido e conseqüente direito ao substituído de requerer restituição, impõe-se a análise da aplicabilidade das demais normas disciplinadoras da correta utilização do crédito de ICMS/ST, indevidamente destacados nas GIA/ST da Autuada.

Por conseguinte, disciplinando o aplicável no inciso I do art. 23 do Anexo XV do RICMS/02 retrotranscrito, o art. 24, Parte 1, Anexo XV, do citado dispositivo regulamentar elenca as hipóteses de restituição do tributo recolhido em uma etapa anterior. Confira-se:

### Anexo XV- RICMS/02

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

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

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

III - creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

(Grifou-se).

A escolha da modalidade cabe somente ao contribuinte substituído, que optando pela restituição mediante ressarcimento junto ao sujeito passivo por substituição, terá que emitir nota fiscal, exclusiva para esse fim, tendo como destinatário o contribuinte substituto tributário escolhido, que deverá possuir inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS de Minas Gerais, e cumprir todas as formalidades estabelecidas na legislação estadual.

Numa seqüência temporal, uma vez emitida, a referida nota fiscal será apresentada à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para fins de autorização do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressarcimento, na forma de visto, a ser exarado na própria nota fiscal, ou no respectivo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE.

O contribuinte substituto eleito pelo substituído, de posse da nota fiscal de ressarcimento, autorizada/visada pela Delegacia Fiscal, poderá creditar-se do ICMS/ST das operações de devoluções, abatendo do próximo recolhimento do imposto devido a Minas Gerais.

Ressalta-se que o contribuinte substituto somente poderia abater o valor do imposto por substituição devido a Minas Gerais se estivesse de posse da nota fiscal de ressarcimento emitida pelo substituído mineiro.

Cumpra registrar, ainda, que todos os procedimentos supra descritos são de cumprimento anterior ao lançamento do crédito, uma vez que este somente poderá ser escriturado pelo substituto após o visto, nos termos do art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

De fato, constatou-se que os créditos de ICMS/ST lançados no campo 14 das citadas GIA/ST da Impugnante não possuem nenhuma autorização pelo órgão fazendário em cuja circunscrição esteja localizado o contribuinte substituído, infringindo toda legislação que trata a matéria.

Registra-se por oportuno, a inclusão na retrocitada legislação, da Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 81/93, do qual os estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul são signatários, que prevê o ressarcimento da substituição tributária nas operações interestaduais, bem como a possibilidade de que cada estado disponha sobre o modo de ressarcimento dessas operações. Examine-se:

Convênio ICMS nº 81/93

(...)

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

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

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

(Grifou-se).

Portanto, os créditos originados de notas fiscais de emissão de terceiros, referentes às devoluções promovidas por contribuinte mineiro (situação na qual há

emissão pelo destinatário original de documento fiscal para acobertar a operação de devolução da mercadoria) não são passíveis de creditamento no campo 14 da GIA/ST.

No tocante à possibilidade aventada pela Impugnante de aplicação de penalidade do tipo multa formal, por descumprimento de obrigação acessória, ao invés da penalidade aplicada no citado Auto Infração, não há respaldo legal.

A Impugnante, ao se aproveitar indevidamente de créditos de ICMS/ST, irregularmente lançados nas GIA/ST, mais especificamente no Campo 14 (ICMS de devolução de mercadoria), sem o cumprimento dos requisitos legais, ela acaba retendo a menor o ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST).

O seu procedimento não gerou apenas um erro formal, mas sim uma falta de recolhimento de imposto. Assim, ao cometer essa irregularidade, além do recolhimento do ICMS/ST devido, está sujeita a aplicação de penalidades específicas, respectivas Multa de Revalidação em dobro, por falta de pagamento do imposto, prevista no art. 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada, por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Com relação as alegações descritas no tópico referente ao princípio tributário da verdade material, a Defesa aduz que o julgador administrativo tem o dever de analisar a prova que tem o condão de impedir o lançamento tributário e que a ausência de nota fiscal específica para mercadoria devolvida, não pode resultar na impossibilidade do crédito do ICMS/ST no eventual retorno em devolução de venda, pois assim haveria uma afronta à Lei Complementar nº 87/96 e ao princípio da não cumulatividade.

Todavia, não lhe assiste razão.

Esclareça-se que o princípio da não cumulatividade é aplicado dentro de uma cadeia de produção/circulação de um determinado produto, na qual, a cada nova circulação, o adquirente se vale dos valores recolhidos nas operações anteriores como crédito para abatimento na quantia a ser recolhida (incidência plurifásica), situação esta que não se confunde com os casos de devolução de produtos (incidência monofásica), em que há mero desfazimento dos negócios jurídicos anteriormente entabulados que justificaram a incidência do tributo.

Verifica-se que no entendimento da Impugnante, o direito ao crédito foi vedado em razão do rigor formal excessivo, como denominação da nota fiscal de ressarcimento, para o aproveitamento do crédito fiscal.

Registra-se por oportuno, que a transferência das mercadorias para o estabelecimento do Contribuinte mineiro, ocasionaram uma transferência de titularidade.

Após a constatação de que estas mercadorias não estavam de acordo com o contratado junto ao remetente, inicia-se a anulação da transferência de titularidade, que não ocorre de forma automática, uma vez que, estas mercadorias cumpriram todas as etapas da circulação física inerentes a operação, adentrando ao estoque do cliente, tendo este, a partir desta data, a sua propriedade, ou seja, houve a circulação jurídica da mercadoria.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse diapasão, para evento futuro, no caso de devoluções de compra para outra unidade da Federação, é necessário a emissão de documento e somente após a emissão de uma nova nota fiscal é que a mercadoria está apta a circulação física.

Assim, as mercadorias anteriormente recebidas pelos clientes mineiros com ICMS/ST já recolhido não serão mais vendidas no mercado interno (mineiro) e sim devolvidas em operação interestadual, caracterizando o fato gerador presumido que não se realizou ao teor do art. 22 e art. 23, inciso I, ambos do Anexo XV do RICMS/02, supra transcritos.

Por conseguinte, é necessário a emissão de uma nota fiscal de saída, gênero da operação, cujo CFOP de devolução de compra é a espécie.

Como implicação direta da entrada da mercadoria no estoque do cliente mineiro, conseqüente fechamento da cadeia em relação às mercadorias gravadas por substituição tributário (ST), o direito ao pedido de restituição cabe somente ao cliente mineiro, pois de fato foi este quem suportou o ônus, ou ainda, solicitar a transferência de seu direito aos terceiros.

Para tal, somente poderá fazer a restituição do ICMS/ST na modalidade ressarcimento, sujeito as regras do art. 22 a 24 e 27, todos do Anexo XV do RICMS/02, conforme supra analisado.

Sobre o tema, a Superintendência de Tributação - SUTRI da SEF/MG, tem se manifestado coerentemente sobre o assunto, como se pode depreender das respostas às Consultas de Contribuintes n°s 058/14 e 197/16 e, mais recentemente, a Consulta de Contribuinte n° 164/17, parcialmente transcrita:

### Consulta de Contribuintes n° 164/17

ICMS - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS - RESTITUIÇÃO ICMS/ST - Na devolução de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em operação interestadual, ou seja, no caso de o fato gerador presumido não se realizar, caberá a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária, desde que atendidas as exigências previstas na legislação tributária, em especial nos arts. 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002.

(...)

### CONSULTA:

1 - Está correto o entendimento de que, na hipótese apresentada, as devoluções de mercadorias, cujo imposto tenha sido recolhido anteriormente por substituição tributária, caberá o direito ao crédito do ICMS/ST aos clientes da Consulente (contribuintes mineiros substituídos)?

2 - Caso a resposta do item anterior seja positiva, esclarecer como deve proceder tais clientes nas devoluções parciais das mercadorias para que possam

aproveitar do ICMS/ST anteriormente recolhido. Neste caso, deverá emitir nota fiscal com destaque do ICMS/ST ou apenas com destaque do ICMS?

RESPOSTA:

1 e 2 - Na devolução de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em operação interestadual, ou seja, no caso de o fato gerador presumido não se realizar, caberá a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária, desde que atendidas as exigências previstas na legislação tributária, em especial nos arts. 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV, bem como direito ao crédito do ICMS relativo à operação própria do remetente, nos termos do § 10 do art. 66, todos do RICMS/2002.

Nos termos do art. 24 da Parte 1 do referido Anexo XV, o valor do ICMS/ST poderá ser restituído mediante: ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado; abatimento de imposto devido pelo próprio contribuinte a título de substituição tributária; ou creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

Assim, caso o cliente da Consulente (contribuinte mineiro) devolver mercadoria, poderá optar por se ressarcir junto ao estabelecimento da Consulente, emitindo nota fiscal, conforme art. 27 da citada Parte 1, que deverá ser apresentada à Delegacia Fiscal, para fins de autorização do ressarcimento.

Nesta hipótese, a Consulente (substituto tributário) poderá deduzir, do próximo recolhimento a ser efetuado para Minas Gerais, o valor constante da citada nota fiscal, nos termos do inciso II do § 2º do art. 27 acima citado.

Para as demais formas de restituição do ICMS/ST acima destacadas, deverão ser observadas, dentre outras, as formalidades previstas nos arts. 28 e 29 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002.

Cabe ressaltar que, na devolução total ou parcial da mercadoria ao estabelecimento da Consulente, o contribuinte situado neste estado emitirá nota fiscal de retorno da mercadoria, com destaque da mesma base de cálculo e do mesmo valor do imposto (operação própria), nos termos do § 10 do art. 42 e inciso XXI do art. 43 do RICMS/2002. Nesta nota fiscal, o contribuinte fará constar, nos “dados adicionais”, o número e a data da nota fiscal referente ao recebimento da mercadoria, ora devolvida.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alinhadas estão as consultas retrocitadas no sentido de que, nas operações de devolução de mercadoria adquirida em operação interestadual e sujeita à substituição tributária, caberá ao substituído o direito de se restituir do ICMS/ST recolhido a favor de Minas Gerais, por ter sido quem de fato suportou o ônus do imposto, devendo para tanto, cumprir o disposto nos arts. 23 e seguintes, da Parte 1 do Anexo XV da RICMS/02.

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 de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS por substituição tributária, efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI 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, 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.763/75 e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II c/c § 2º, inciso I do referido dispositivo legal, em virtude de recolhimento à menor do ICMS/ST.

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 XXVI da mencionada lei.

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

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

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação 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, CONCLUIU 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.

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

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Cindy Andrade Morais e Vander Francisco Costa.

**Sala das Sessões, 19 de abril de 2018.**

**Sauro Henrique de Almeida  
Presidente / Relator**

CC/MG