

Acórdão: 23.474/19/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.001331824-00  
Impugnação: 40.010148710-84  
Impugnante: BRF S/A.  
IE: 001087082.49-02  
Proc. S. Passivo: Eduardo Pugliese Pincelli/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

### **EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA.** Imputação fiscal de redução indevida da base de cálculo prevista no item 19, alíneas “a” e “b” do Anexo IV do RICMS/02, nas saídas internas de mercadorias (produtos alimentícios), relacionadas na Parte 6 do Anexo IV, do RICMS/02, não produzidas no estado. Infração caracterizada. Corretas Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS.** Imputação de recolhimento a menor do ICMS/ST, devido pela Autuada, nas remessas de produtos alimentícios constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da aplicação indevida das reduções de base de cálculo previstas no item 19, alíneas “a” e “b” do Anexo IV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido por operação própria e do ICMS devido a título de substituição tributária, em razão da utilização indevida das reduções de base de cálculo previstas no item 19, alíneas “a” e “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, no período de 01/01/15 a 31/08/16.

As mercadorias encontram-se relacionadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, portanto, sujeitas ao regime de substituição tributária.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação, capituladas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

A empresa adotou redução de base de cálculo nas operações de saída interna de produtos não produzidos em Minas Gerais, enquanto a norma mineira que dispõe sobre a matéria restringe o benefício à mercadoria produzida no estado.

O grupo RBS impetrou Mandado de Segurança (MS) contra o Decreto que instituiu o benefício buscando tratamento extensivo a toda operação, independente da origem/local da produção, a decisão foi favorável ao estado, transitou em julgado, mas o estabelecimento autuado não é parte da ação judicial.

A Fiscalização pontua que o estabelecimento autuado possui o mesmo CNAE-f (4634-6/01) dos demais autores do Mandado de Segurança, pratica as mesmas operações atingidas pelo objeto do MS, com a mesma sistemática de tributação, e apenas sua Inscrição Estadual foi posterior ao ajuizamento da ação judicial.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 76/110, sob os seguintes argumentos.

Em relação à decisão judicial, sustenta que o mandado de segurança (Processo 056537156.2011.8.13.0024) e sua decisão final não produzem efeitos sobre o caso concreto.

Menciona que, de acordo com o art. 506 da Lei Federal nº 13.105/15 (Código de Processo Civil) “*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros*”.

Assevera que, por força do disposto no art. 11, § 3º, inciso II da Lei Complementar nº 87/96, cada estabelecimento é autônomo em relação à ocorrência de fatos geradores, apuração e exigência do imposto.

Acrescenta que a cobrança dos presentes autos é indevida, visto que afronta a Lei Estadual nº 13.515/00, pois veicula cobrança de valores de ICMS em operações próprias, ICMS/ST e multas, a partir de um fundamento discriminatório, baseado na origem das mercadorias, que são de caráter alimentício e estão enquadradas na cesta básica, tomando apoio no item 19, alíneas “a” e “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Afirma que o art. 15 da Lei Estadual nº 13.515/00 veda a exigência de tributos de forma discriminatória em função da origem, estando este fundado no art. 152 da CF/88 e no art. 11 do CTN, os quais veiculam o princípio da não discriminação tributária em razão da origem ou do destino dos bens e serviços.

Cita o art. 4º, inciso I e XIV da Lei Estadual nº 13.515/00, que exige que a administração pública trate os contribuintes de modo igualitário, impondo o dever de respeito aos princípios da isonomia, impessoalidade, uniformidade e não diferenciação.

Aduz que as mercadorias relacionadas nesta autuação estão listadas no item 19 do Anexo IV do RICMS/02 e, portanto, sujeitam-se ao tratamento conferido aos itens da cesta básica.

Entende que a exigência fiscal ainda ofende o princípio constitucional da seletividade, previsto no art. 155, inciso II, § 2º, inciso III da CF/88.

Cita doutrina e parecer jurídico do MPF e diz que, ainda que não seja considerada a obrigatoriedade da seletividade do ICMS, mas sim uma mera faculdade do legislador estadual, ainda assim, o legislador constituinte pretendeu com o inciso III

do art. 155 da CF/88, assegurar que as alíquotas do ICMS, ao serem fixadas em percentuais diferenciados, atendessem à essencialidade do produto/serviço.

Entende que o tratamento diferenciado da cesta básica está relacionado à essencialidade das mercadorias, que a tributação da cesta básica não é conferida em razão da origem ou do destino das mercadorias, tampouco em razão de quem é o seu produtor ou comerciante.

Conclui que a tributação reduzida dos itens de cesta básica deve ser assegurada para toda e qualquer mercadoria que se enquadre como tal, e não apenas em mercadorias produzidas dentro do território mineiro.

Alega que o ato administrativo do lançamento fiscal é inválido também por gerar uma intervenção indevida do estado na esfera econômica dos particulares e afrontar a livre concorrência, princípio este consagrado no art. 170 da CF/88.

Aduz que o tratamento discriminatório é vedado pela Constituição, que adota a livre concorrência como princípio às atividades econômicas, conforme § 2º do art. 173 da CF/88. No mesmo sentido a Súmula Vinculante nº 49 do STF.

Alega que o ato administrativo do lançamento fiscal contraria o princípio da livre concorrência em dois momentos: 1) quando da venda de itens alimentícios pelos fabricantes, pois os estabelecimentos mineiros possuem vantagem fiscal em relação aos situações fora do estado e 2) na revenda daqueles mesmos itens para os consumidores finais, pois os estabelecimentos varejistas que adquirem as mercadorias exclusivamente de fabricantes locais conseguem oferecer melhores preços do que aqueles que os adquirem de fabricantes em outras unidades Federativas.

No tocante às multas aplicadas, requer seja aplicado o princípio da consunção, de forma a prevalecer apenas a multa de revalidação.

Por outro lado, entende que a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei Estadual nº 6.763/75, deve ser ajustada ao limite de duas vezes o valor do imposto exigido no Auto de Infração.

Por fim, alega que as penalidades aplicadas afrontam o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e do confisco, previstos no art. 5º, inciso LIV e art. 150, inciso IV, ambos da CF/88.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 175/195, refuta as alegações da Defesa.

Transcreve o teor do art.110 do RPTA para dizer que seria prescindível rebater a Impugnação formulada pela parte, tendo em vista que amparada quase que *in totum* em alegação de inconstitucionalidade.

Apresenta o histórico da ação movida pelo Grupo BRF contra o Decreto nº 45.515/10 (Processo 056537156.2011.8.13.0024), que resultou em decisão favorável à Fazenda, tendo transitado em julgado em agosto de 2016.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que, entretanto, o embasamento da autuação não foi a mencionada decisão desfavorável ao Grupo BRF em relação às unidades relacionadas no Anexo 4, tal decisão apenas motivou a verificação no estabelecimento autuado justamente por ter ficado fora da lide e não ter apresentado recolhimento posterior referente à indevida redução de base de cálculo.

Afirma que o que embasou a autuação foram os dispositivos legais e regulamentares, os quais estão corretamente indicados em campo próprio do Auto de Infração (fls. 03/04), em especial as alíneas “a” e “b” do item 19, do Anexo IV, do RICMS/02.

Assevera que a referência feita aos art. 3º e art. 142, § único do CTN, e aos incisos I e XIV do art. 4º da Lei Estadual 13.515/00, atestam a licitude da postura fiscal ao proceder o levantamento e exigência do crédito tributário.

Ressalta que a Impugnante em momento algum traz à tona a acusação de vícios no levantamento efetuado, quanto a formatação, tampouco quanto aos valores exigidos.

Informa que o Auto de Infração seguiu exatamente a dinâmica de cálculos adotada pelo Grupo BRF, nas planilhas apresentadas para conferência dos depósitos convertidos em receita aos cofres mineiros em 2016, circunstância comentada em detalhes nas “Notas de Esclarecimento” (fls. 66/68).

Argui que não se aplica o art. 211 do RICMS/02, que disciplina que quando se verifica, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem, visto que tal circunstância não se verifica nos presentes autos.

No tocante às alegações de afronta aos princípios constitucionais, inclusive o da eventualidade, proporcionalidade e razoabilidade, reafirma que a instância administrativa não é foro adequado para discutir sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade, inclusive de multas, considerando o art. 110, do RPTA, e que as multas foram aplicadas em estrita observância ao dispositivo legal atinente à matéria, Lei nº 6.763/75.

Requer a procedência do lançamento.

### **Do Parecer da Assessoria do CCMG**

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 203/217 opina pela procedência do lançamento.

---

### ***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido por operação própria e ICMS devido a título de substituição tributária,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em razão da utilização indevida das reduções de base de cálculo previstas no item 19, alíneas “a” e “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, no período de 01/01/15 a 31/08/16.

As mercadorias encontram-se relacionadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, portanto, sujeitas ao regime de substituição tributária.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação, capituladas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre os outros, os seguintes documentos: o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02), o Auto de Infração (fls. 03/08), o Relatório Fiscal de fls. 12/13, Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 16), as planilhas demonstrativas da apuração dos cálculos efetuados, constantes da mídia de fls. 70 e nos de esclarecimento de fls. 66/68.

Relata o Fisco que três unidades do grupo empresarial BRF Brasil Foods S/A, relacionadas no Anexo 4 do PTA (fl. 66), por força de mandado de segurança, estavam aplicando a arguida redução de base de cálculo, na saída interna de produtos não produzidos no estado, apurando a diferença de imposto devido (ICMS/NR e ICMS/ST), em relação à parcela que seria tributável a rigor do dispositivo que restringe o benefício à saída de mercadorias produzidas no estado, e fazendo depósito do montante em juízo mensalmente.

Em razão da decisão favorável à Fazenda Pública da referida ação, a qual transitou em julgado em agosto de 2016 (Processo 056537156.2011.8.13.0024), os depósitos Judiciais que estavam sendo realizados desde 2011, foram convertidos em receita para os cofres públicos mineiros.

Informa que a Autuada possui como atividade principal o comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados (CNAE-F 46.34.6-01), tendo sido inscrito no cadastro de contribuintes após a o ajuizamento da ação por parte da BRF S/A, possuía o mesmo perfil de operações, e, após o desfecho da referida Ação, não houve iniciativa por parte do Contribuinte de proceder a regularização da redução indevida da base de cálculo, relativamente às saídas por esta promovida.

Diante disso, procedeu o Fisco a apuração das operações realizadas pela Autuada no período de janeiro de 2015 a agosto de 2016, tendo ratificado que foi utilizada indevidamente a redução de base de cálculo prevista no item 19, alíneas “a” e “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

A apuração realizada pelo Fisco utilizou a mesma formatação das memórias de cálculo apresentadas pela BRF para conferência dos depósitos convertidos em receitas aos cofres públicos em 2016, relativos ao Processo 056537156.2011.8.13.0024, de outras unidades da BRF.

Registra-se, por oportuno, que a apuração dos valores pelo Fisco não foi objeto de questionamento quanto à metodologia utilizada nos presentes autos.

Cabe pontuar que a competência de análise do Conselho de Contribuintes está delimitada pelo art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, reproduzido do art. 182 da Lei nº 6.763/75, a saber:

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;

No tocante ao argumento da Defesa de que a decisão judicial relativa ao Processo 056537156.2011.8.13.0024 não produz efeitos sobre o caso concreto, realmente não produz. Contudo, isso não elide o Auto de Infração, uma vez que o lançamento fiscal tem como fundamento o disposto no art. 43, inciso IV, do RICMS/02 e item 19, alíneas “a” e “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Confira-se:

### RICMS/02

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

### Anexo IV

Da redução da Base de Cálculo  
Parte 1 – Itens 15 a 27

19	Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:					31/12/2032
		a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 18 a 23, 25, 28, 29 a 34, 55 a 58 e 62, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1, 4, 5, 8, 9, 14 a 17, 24, 26, 27, 35 a 37, 44 a 48, 59 a 61, todos da Parte 6 deste anexo, observado o disposto nas alíneas “c” e “d”:				
		a.1) nas operações tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento):	61,11	0,07		
		a.2) nas operações tributadas à alíquota de 12% (doze por cento):	41,66		0,07	
		b) relacionados nos itens 39 a 41, desde que produzidos no Estado, e nos itens 42, 43 e 49 a 54, da Parte 6 deste Anexo.	33,33	0,12		

“19 Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:

**Efeitos de 29/09/2015 a 11/08/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.845, de 29/09/2015 e ver art. 3º do Dec. nº 46.845, de 29/09/2015 (Vigência para o feijão a partir de 28/03/2012):**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 25, 29, exceto na hipótese da alínea "c", 30 a 34, 55 a 58 e 62, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1, 4 a 5, 8, 9, 14 a 24, 26 a 28, 35 a 37, 44 a 48, 59 a 61, da Parte 6 deste Anexo:"

**Efeitos de 28/12/2013 a 28/09/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.388, de 27/12/2013:**

"a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 25, 29, exceto na hipótese da alínea "c", 30 a 34, 55 a 58 e 62, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1 a 5, 8, 9, 14 a 24, 26 a 28, 35 a 37, 44 a 48, 59 a 61, da Parte 6 deste Anexo:

**Efeitos de 27/11/2013 a 11/03/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.354, de 26/11/2013:**

"b) relacionados nos itens 39 a 41, desde que produzidos no Estado, e nos itens 38, 42, 43 e 49 a 54, da Parte 6 deste Anexo."

(...)

A redução da base de cálculo somente se aplica às saídas internas dos produtos alimentícios produzidos no estado de Minas Gerais.

No caso dos autos, conforme relata o Fisco e demonstra nas planilhas constantes do Anexo 5, mediante a pasta "ISRE" – Itens sujeitos a redução – Entradas, quase totalidade das entradas se deram por meio de operações interestaduais (CFOP 2.152).

Portanto está incorreta a utilização da redução da base de cálculo nas saídas internas de produtos alimentícios, conforme previsão legal do art. 43, inciso IV e item 19 do Anexo IV, ambos do RICMS/02.

Ressalte-se que, conforme exposto pelo Fisco, o embasamento da autuação não foi a mencionada decisão desfavorável ao Grupo BRF em relação às unidades relacionadas no Anexo 4, tal decisão apenas motivou a verificação no estabelecimento autuado justamente por ter ficado fora da *lide*.

A Defesa se sustenta basicamente nos argumentos de que ato administrativo do lançamento seria inválido, uma vez que: 1) confere tratamento fiscal discriminatório unicamente em função da procedência das mercadorias, em afronta à Lei Estadual nº 13.515/00, ao princípio da isonomia tributária (arts. 5º, inciso II e 150, inciso II da CF/88), à proibição da não discriminação por local de origem/destino (art. 152 da CF/88); 2) viola o princípio da seletividade em função da essencialidade das mercadorias que integram a cesta básica (art. 155, inciso II, § 2º, inciso III da CF/88); e 3) afeta indevidamente a esfera econômica dos particulares e viola o princípio da livre concorrência (art. 170 da CF/88).

Como se vê, o cerne da questão trata da mesma discussão travada nos autos do Processo 056537156.2011.8.13.0024, acerca da inconstitucionalidade do Decreto 45.515/10, no qual a decisão validou os dispositivos legais de regência, com decisão favorável à Fazenda Estadual.

Oportuno trazer trecho do Acórdão do referido processo, anexo às fls.18/21:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. NECESSIDADE DE AMPARO EM CONVÊNIO INTERESTADUAL. ART. 155, XII, G DA CONSTITUIÇÃO. NOS TERMOS DA ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA POR ESTA CORTE, A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS DO ICMS DE PENDE DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONVÊNIO INTERESTADUAL, COMO FORMA DE EVITAR O QUE SE CONVENCIONOU CHAMAR DE GUERRA FISCAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 155, XII, G DA CONSTITUIÇÃO. SÃO INCONSTITUCIONAIS OS ARTS. 6º, NO QUE SE REFERE A “BENEFÍCIOS FISCAIS” E “FINANCEIROS-FISCAIS”, 7º E 8º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 93/2001, POR PERMITIREM A CONCESSÃO DE INCENTIVOS E BENEFÍCIOS ATRELADOS AO ICMS SEM AMPARO EM CONVÊNIO INTERESTADUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE” (ADI 3794/PR – RELATOR: MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – JULGAMENTO: 01/06/2011 – TRIBUNAL PLENO – PUBLICAÇÃO: DJE – 146 DE 29/07/201)

‘ICMS: “GUERRA FISCAL”: CONCESSÃO UNILATERAL DE DESONERAÇÃO DO TRIBUTO POR UM ESTADO FEDERADO, ENQUANTO VIGOREM BENEFÍCIOS SIMILARES CONCEDIDO POR OUTROS: LIMINAR DEFERIDA. 1. A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL É PARTICULARMENTE SEVERA NA REPRESSÃO À GUERRA FISCAL ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS, MEDIANTE A PRODIGALIZAÇÃO DE ISENÇÕES E BENEFÍCIOS FISCAIS ATINENTES AO ICMS, COM AFRONTA DA NORMA CONSTITUCIONAL DO ART. 155, § 2º, II, G – QUE SUBMETE SUA CONCESSÃO À DECISÃO CONSENSUAL DOS ESTADOS, NA FORMA DE LEI COMPLEMENTAR (ADIN 84-MG, 15.2.96, GALVÃO, DJ 19.4.96; ADINMC128-AL, 23.11.89, PERTENCE, RTJ 145/707; ADINMC 902 3.3.94, MARCO AURÉLIO 1.296-PI, 14.6.95, CELSO; ADINMC 1.247-PA, 17.8.95, CELSO, RTJ 168/754; ADINMC 1.179-RJ, 29.2.96, MARCO AURÉLIO, RTJ 164/881; ADINMC 2.021-SP, 26.8.99, /CORRÊA; ADIN 1.587, 19.10.00, GALLOTTI, INFORMATIVO 207, DJ 15.8.97; ADINMC 1.999, 30.6.99, GALLOTTI, DJ 31.3.00; ADINMC 2.353, 19.12.00, PERTENCE, DJ 9.3.01). 2. AS NORMAS CONSTITUCIONAIS, QUE IMPÕEM DISCIPLINA NACIONAL AO ICMS, SÃO PRECEITOS CONTRA OS QUAIS NÃO SE PODE OPOR A AUTONOMIA DO ESTADO, NA MEDIDA EM QUE SÃO EXPLÍCITAS LIMITAÇÕES. 3. O PROPÓSITO DE RETALIAR PRECEITO DE OUTRO ESTADO, INQUINADO DA MESMA BALDA, NÃO VALIDA A RETALIAÇÃO: INCONSTITUCIONALIDADES NÃO SE COMPENSAM. 4. CONCORRÊNCIA DO PERICULUM IN MORA PARA A SUSPENSÃO DO ATO NORMATIVO ESTADUAL QUE – POSTO INSPIRADA NA RAZOÁVEL PREOCUPAÇÃO DE REAGIR CONTRA O CONVÊNIO ICMS 58/99, QUE PRIVILEGIA A IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE PESQUISA E LAVRA DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL CONTRA OS PRODUTOS NACIONAIS SIMILARES – ACABA

POR AGRAVAR OS PREJUÍZOS IGUALMENTE ACARRETADOS À ECONOMIA E ÀS FINANÇAS DOS DEMAIS ESTADOS-MEMBROS QUE SEDIAM EMPRESAS DO RAMO, ÀS QUAIS, POR FORÇA DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL, NÃO HAJAM DEFERIDO BENEFÍCIOS UNILATERAIS” (ADIN Nº 2.377/MG, RELATOR: MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE)

SALIENTE-SE QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE SUSTENTA A APELANTE, O DECRETO 45.515/10 NÃO AFRONTA OS ART. 152 E 155, § 2º, II DA CF E NEM O ART. 11 DO CTN, NA MEDIDA EM QUE AQUELE DECRETO “DATA VÊNIA” NÃO ESTABELECE TRIBUTAÇÃO MAIOR PARA AQUELES PRODUTORES DE OUTROS ESTADOS, MAS APENAS IMPEDE QUE OS BENEFÍCIOS GOZADOS POR ELES TENHAM REPERCUSSÃO NESTE ESTADO, PREJUDICANDO A COMPETITIVIDADE DA INDÚSTRIA MINEIRA NAS VENDAS REALIZADAS PARA VAREJISTAS E CONSUMIDORES MINEIROS.

POR CONSEQUENTE, ANTES DE DESRESPEITAR O DISPOSTO NO ART. 152, DA CF, A LEGISLAÇÃO DESTES ESTADOS POR ALCANÇAR SEU OBJETIVO, QUAL SEJA, A ISONOMIA ENTRE OS CONTRIBUINTES MINEIROS E OS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO, PRESERVANDO A LIVRE CONCORRÊNCIA.

A decisão supratranscrita é cristalina e corrobora o entendimento do Fisco.

No que concerne à seletividade do produto e à desoneração de produtos essenciais à população, o art. 155, § 2º, inciso III da CF/88 dispõe:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...) III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;  
(...)

Percebe-se da leitura do artigo que o ICMS “poderá” ser seletivo, isto é, trata-se de competência discricionária da autoridade tributária que julga a conveniência e a oportunidade de se estabelecer uma alíquota menor para esta categoria de produtos essenciais à população, segundo o critério de extrafiscalidade normal do imposto.

Confunde-se a Impugnante quando alega que o ato administrativo do lançamento viola o princípio da seletividade em função da essencialidade das mercadorias que integram a cesta básica, visto que o lançamento trata da utilização indevida da redução da base de cálculo e não de alíquota incorreta.

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

Diante do exposto, corretas as exigências das diferenças de ICMS/OP e ICMS/ST e das respectivas multas de revalidação contidas no art. 56, inciso II e § 2º inciso I da Lei nº 6.763/75:

**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:**

**I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária:**

**(Destacou-se).**

Correta também a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75:

**Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:**

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada.

A Impugnante sustenta que a multa de revalidação deveria absorver a multa isolada, visto que esta seria menos lesiva, referente à emissão de documentos fiscais com bases de cálculo inferiores àquelas consideradas devidas pelo Fisco. Isso conforme o princípio da consunção, segundo o qual a infração mais grave absorve a menos grave.

Entretanto, não lhe cabe razão.

Com efeito, a multa 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 da citada lei (Multa Isolada), inciso VII, foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 da mencionada lei.

Por outro lado, alega a Impugnante que a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 deve ser ajustada ao limite de duas vezes o valor do imposto exigido no Auto de Infração. Contudo, dispõe o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75:

Art. 55. (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(grifou-se)

Observa-se que o limite máximo da multa isolada **refere-se ao imposto incidente na operação ou prestação** e não ao imposto exigido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não se revela passível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez que não restou nenhuma dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação, como alegado pela Impugnante.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa e ofensas aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, capacidade contributiva, isonomia em matéria tributária, etc., cumpre reiterar 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), conforme já mencionado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Thomas Ampessan Lemos da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

**Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2019.**

**Marco Túlio da Silva**  
**Relator**

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

D