

Acórdão: 23.218/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001047696-78
Impugnação: 40.010146379-44
Impugnante: GDC Alimentos S.A
IE: 001802776.01-27
Proc. S. Passivo: Lara Oliveira Gonçalves/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR – DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS. Imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Impugnante, estabelecida em outra unidade da Federação e inscrita no Cadastro de Contribuintes do estado de Minas Gerais, na condição de substituta tributária, pela utilização, em forma de créditos, de valores irregularmente lançados no campo 14 da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS/ST (GIA/ST), referentes a operações de devolução de mercadorias, sem observância de requisitos legais. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e 55, inciso XXVI.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, nos exercícios de 2013 a 2017, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST, em operações de devolução de mercadorias, sem observância dos requisitos legais e irregularmente lançados no campo 14 da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS/ST (GIA/ST).

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 76/109, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 171/190.

Após a remessa dos autos ao CCMG, a Impugnante solicita a juntada de documentos (declarações, confeccionadas por seus clientes).

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 18/12/18, defere a juntada da referida documentação e abre vista à Fiscalização, que novamente se manifesta, às fls. 252/256.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo, formulando o quesito de fls. 108, que diz respeito à legitimidade do crédito de ICMS aproveitado, relativamente a fato gerador presumido não ocorrido, o que caracterizaria, a seu ver, tão-somente a falta de cumprimento de obrigação acessória.

Ocorre, todavia, que, segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia, quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Desse modo, diante das questões acima colocadas, bem como pelo fato de que encontra-se, nos autos, todo o conjunto probatório que permite a análise da infração em exame, indefere-se o pedido de produção de prova pericial.

Do Mérito

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST devido a este estado, nos exercícios de 2013 a 2017, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST em operações de devolução de mercadorias, irregularmente lançados nas Guias Nacionais de Informação e Apuração do ICMS por Substituição Tributária (GIA/ST), mais especificamente, no Campo 14 (ICMS de devolução de mercadoria).

A Autuada, sediada no estado de Santa Catarina - SC, tendo, como atividade principal a fabricação de conservas de peixes, crustáceos e moluscos (CNAE 10.20-1-02) é substituta tributária, por força do Protocolo ICMS nº 188/09 e inscrita no cadastro de contribuintes de MG.

Está sendo exigido o ICMS/ST, acrescido das respectivas Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c §2º, inciso I e Multa Isolada, por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

No caso dos autos, diferentemente das operações referentes às mercadorias não entregues ao destinatário, as mercadorias saíram do estabelecimento da Impugnante e deram entrada no estabelecimento do destinatário mineiro. Em momento posterior, porém, foram devolvidas ao remetente, com a emissão de outra nota fiscal de devolução, ficando evidente a circulação das mercadorias, as quais, juridicamente, deram entrada no estabelecimento destinatário, com a ocorrência do fato gerador do imposto.

Sendo assim, o lançamento fiscal decorre da constatação de que houve a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão da Autuada, substituta tributária, apropriar-se indevidamente de créditos de ICMS/ST das devoluções de mercadorias, sem a observância dos requisitos legais estabelecidos nos arts. 22, 23, 24 e 27 da Parte 1 do Anexo XV, do RICMS/02 e na Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 81/93, o qual, tendo sido firmado entre os estados e o Distrito Federal, estabelece normas a serem aplicadas ao regime de substituição tributária.

A Cláusula terceira do Convênio ICMS nº 81/93 prevê o ressarcimento da substituição tributária nas operações interestaduais, bem como a possibilidade de que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cada estado possa dispor sobre o modo de ressarcimento dessas operações, como se segue:

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.

§ 3º O valor do ICMS retido por substituição tributária a ser ressarcido, não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento.

§ 4º Quando for impossível determinar a correspondência do ICMS retido à aquisição do respectivo produto, tomar-se-á o valor do imposto retido quando da última aquisição do produto pelo estabelecimento proporcional à quantidade saída.

§ 5º A nota fiscal emitida para fim de ressarcimento deverá ser visada pelo órgão fazendário em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, acompanhada de relação discriminando as operações interestaduais.

§ 6º A critério do fisco de cada unidade federada, a relação prevista no parágrafo anterior poderá ser apresentada em meio magnético.

§ 7º As cópias das GNR relativas às operações interestaduais que geraram o direito ao ressarcimento serão apresentadas ao órgão fazendário em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, no prazo máximo de 10 (dez) dias após o pagamento;

§ 8º Na falta de cumprimento do disposto no parágrafo anterior, os órgãos fazendários não deverão visar nenhuma outra nota fiscal de ressarcimento do contribuinte omissa, até que se cumpra o exigido.

A legislação tributária de Minas Gerais, que rege a matéria, assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - ANEXO XV

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

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;

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;"

II - saída amparada por isenção ou não-incidência;

III - perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

§ 1º O valor a ser restituído corresponderá:

I - ao valor do imposto retido, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária diretamente daquele que efetuou a retenção;

II - ao valor do imposto recolhido, no caso em que o contribuinte tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria submetida ao regime de substituição tributária em território mineiro ou no estabelecimento;

III - ao valor corretamente informado na nota fiscal a título de reembolso, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária de contribuinte substituído ou de contribuinte que tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"I - ao valor do imposto retido, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria diretamente daquele que efetuou a retenção;

II - ao valor do imposto recolhido, no caso em que o contribuinte tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - ao valor corretamente informado na nota fiscal a título de reembolso, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria de contribuinte substituído ou de contribuinte que tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento."

§ 2º Não sendo possível estabelecer correspondência entre a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que motivou restituição e seu respectivo recebimento, a restituição será efetuada com base no valor do imposto retido, recolhido ou informado, conforme o caso, correspondente às últimas entradas anteriores ao ato ou fato que lhe deu causa.

Efeitos de 30/09/2009 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

"§ 2º Não sendo possível estabelecer correspondência entre a mercadoria que motivou restituição e seu respectivo recebimento, a restituição será efetuada com base no valor do imposto retido, recolhido ou informado, conforme o caso, correspondente às últimas entradas anteriores ao ato ou fato que lhe deu causa."

§ 3º Na hipótese de saída da mercadoria submetida ao regime de substituição tributária para outra unidade da Federação, o Fisco poderá exigir do remetente a comprovação da efetiva entrega da mercadoria ao destinatário.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"§ 3º Na hipótese de saída da mercadoria para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação, o Fisco poderá exigir do remetente a comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário."

(...)

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 25. Para os efeitos de restituição, o contribuinte entregará arquivo eletrônico contendo os registros "10", "11", "88STES", "88STITNF" e "90", observado o disposto na Parte 2 do Anexo VII.

(...)

Art. 27. Na hipótese de restituição mediante ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição, o contribuinte emitirá nota fiscal tendo aquele como destinatário e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de ressarcimento, que será exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

§ 1º A nota fiscal de que trata o caput conterá, nos campos próprios, as seguintes indicações, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

I - nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado e no CNPJ do sujeito passivo por substituição;

II - como natureza da operação: "Ressarcimento de ICMS";

III - no campo Informações Complementares da nota fiscal:

a) o valor do imposto objeto de ressarcimento;

b) a expressão: "Ressarcimento de ICMS/ST - art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS".

§ 2º O documento fiscal de que trata este artigo, após a autorização de ressarcimento, será escriturado:

I - pelo emitente, no livro Registro de Saídas, nas colunas Documentos Fiscais e Observações, fazendo constar nesta a seguinte expressão: "Ressarcimento de ICMS/ST";

II - pelo destinatário, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha destinada à apuração do imposto por substituição tributária devido a este Estado, no quadro Outros Créditos ou Imposto Creditado, lançando no campo Observações a expressão: "Crédito por Ressarcimento de ICMS/ST no valor de R\$ (indicação do valor).

Conforme se depreende da legislação transcrita, havendo aplicação da substituição tributária sobre a mercadoria e ocorrendo a sua devolução em operação interestadual, ou seja, a não ocorrência do fato gerador presumido, é possibilitado, ao substituído, o direito a se restituir do ICMS/ST recolhido a favor da unidade Federada de destino da mercadoria (no caso, Minas Gerais), bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente (substituto), nos termos do inciso I, art. 23, Parte 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66, todos do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O direito à restituição do imposto anteriormente retido por substituição tributária, nessa situação, compete exclusivamente ao contribuinte substituído, uma vez ter sido ele quem suportou o encargo financeiro da respectiva retenção. Assim, somente ele poderá pleiteá-lo junto ao seu estado.

Optando pela restituição mediante ressarcimento, junto ao Sujeito Passivo por substituição, o contribuinte terá que emitir nota fiscal exclusiva para esse fim, tendo como destinatário o contribuinte substituto tributário, desde que esse esteja inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS e, ainda, que cumpra todas as formalidades estabelecidas na legislação mineira.

A referida nota fiscal será apresentada à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte substituído, para autorização, mediante visto na própria nota fiscal ou no respectivo DANFE.

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

Conforme demonstrado no Auto de Infração, a Impugnante apropriou os créditos de ICMS/ST de devoluções de mercadorias, sem as notas fiscais de ressarcimento visadas/autorizadas pela Delegacia Fiscal, abatendo-os do valor do imposto devido a Minas Gerais e, dessa forma, infringindo a legislação tributária deste estado e, também, o Convênio ICMS nº 81/93.

Portanto, o contribuinte substituto (no caso, a Autuada) somente poderia abater o valor do ICMS/ST devido à Minas Gerais, se tivesse de posse da nota fiscal de ressarcimento do substituído mineiro, o que, no entanto, não ocorreu.

A Impugnante alega que não foi observado, pelo Fisco, o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, não havendo, no seu entendimento, razão para glosa do crédito de ICMS e que não é razoável admitir que pequenos vícios formais tenham o condão de retirar a legitimidade do referido crédito.

Ocorre que nas operações, objeto da autuação, conforme já externado acima, os contribuintes mineiros (destinatários das operações autuadas), que suportaram o ônus tributário, no momento da aquisição da mercadoria, com o ICMS/ST retido, são os detentores do direito de crédito do ICMS/ST, existindo um procedimento legal para recuperação do imposto recolhido antecipadamente, em virtude da substituição tributária, quando um fato gerador não se realiza, conforme demonstrado acima.

A Defesa apresenta, ainda, declarações de seus clientes mineiros, nas quais atestam que não solicitaram a restituição do ICMS/ST junto à SEF/MG e que destacaram, nas notas fiscais de devolução, o valor do ICMS/ST, para fins de crédito junto à Autuada, sendo, inclusive, tais documentos, objeto de solicitação de juntada aos autos, após a peça impugnatória, a qual foi deferida na sessão de julgamento de 18/12/18.

Todavia, a relação comercial estabelecida entre a Autuada e seus clientes, objetivando anular o negócio jurídico e seus efeitos, não tem o condão de dispensar a

responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST pelo substituto. Como demonstrado, as operações que antecederam as devoluções das mercadorias, preencheram todas as etapas da circulação física e jurídica. Assim, diante da não ocorrência do fato gerador presumido, a restituição do valor do imposto pago, a título de ICMS/ST, deve seguir as regras específicas, previstas no Anexo XV do RICMS/02.

Ressalta-se que, além do ICMS/ST não recolhido pela Autuada, exigiu-se a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, item I, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

(...)

Vale destacar que as normas sancionatórias que se extrai da interpretação conjunta do *caput* e do inciso I, ambos do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, **determinam a aplicação da penalidade “em dobro”** ao alienante/remetente, contribuinte substituto tributário, por deixar de pagar o imposto devido por substituição tributária, tendo ou não efetuado a retenção cabível.

Nota-se que a norma contida no inciso I, do § 2º, do art. 56 estabelece penalidade aplicável na situação em que haja previsão de responsabilidade por substituição tributária cabível ao alienante/remetente, em relação às operações subsequentes. Ou seja, tal norma situa-se no universo da chamada substituição tributária “progressiva” ou “para frente”.

Com efeito, como ficou demonstrado pelas razões de fato e de direito articuladas nos autos, a Impugnante deixou de recolher o ICMS/ST devido.

Assim, correta a exigência da parcela do ICMS/ST não recolhida pela Autuada e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST exigido, de acordo com o art. 56, inciso II c/c o § 2º do mesmo artigo, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Correta, também, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra esclarecer, com relação à alegação da Defesa de que não há possibilidade de aplicação concomitante das multas de revalidação e isolada, pois incidem sobre o mesmo montante (supostos créditos indevidos de ICMS), que trata-se de penalidades distintas, uma pelo não pagamento do tributo devido (multa de revalidação) e outra pela apropriação de créditos em desacordo com a legislação tributária (multa isolada), conforme previsão expressa do art. 56, inciso II c/c §2º, inciso I e art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Quanto às alegações da Impugnante, sobre o caráter confiscatório das multas, podemos afirmar que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, não havendo qualquer caráter desproporcional ou desarrazoado das multas aplicadas nos moldes e nos valores previstos.

Portanto, ao contrário do que alega a Autuada, as penalidades não são utilizadas com efeito de confisco, pois se encontram perfeitamente adequadas, subsumidas às hipóteses legais prescritas na legislação.

A aplicação de sanções aos contribuintes é inerente à competência tributária do estado de Minas Gerais, que lhe faculta legislar, fiscalizar e aplicar eventuais penalidades pelo descumprimento das obrigações tributárias.

Nesse sentido, eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Revisora) e Erick de Paula Carmo, que o julgavam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcialmente procedente para excluir a majoração da Multa de Revalidação prevista no inciso I do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Lara Oliveira Gonçalves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2019.

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

D

CC/AMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.218/19/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001047696-78	
Impugnação:	40.010146379-44	
Impugnante:	GDC Alimentos S.A	
	IE: 001802776.01-27	
Proc. S. Passivo:	Lara Oliveira Gonçalves/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ	

Voto proferido pela Conselheira Lilian Cláudia de Souza, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme já salientado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, nos exercícios de 2013 a 2017, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST, em operações de devolução de mercadorias, sem observância dos requisitos legais e irregularmente lançados no campo 14 da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS/ST (GIA/ST).

Assim, exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

No presente caso foi aplicada a majoração da multa de revalidação em virtude do recolhimento a menor do tributo devido, todavia, o art. 56, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 delimita que a penalidade somente poderá ser cobrada em dobro nos casos de ausência de retenção/pagamento do imposto, é ver:

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

(...)

§ 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;

(...)

Ora, o Direito Tributário deve se pautar pelo princípio da legalidade estrita, também conhecida como legalidade cerrada, ou ainda, como princípio da tipicidade tributária, por parte da doutrina. Tal princípio, insculpido no art. 150, inciso I da Constituição Federal – CF, delimita que nenhum tributo poderá ser criado ou majorado sem lei em sentido estrito que o estabeleça.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 97, inciso V do Código Tributário Nacional - CTN, por sua vez, ao regulamentar o princípio da tipicidade – princípio da reserva legal – determina que as multas tributárias também devem respeito ao aludido princípio, que, conforme já salientado, se constitui como um dos pilares do Direito Tributário.

Deste modo, não se pode admitir a aplicação de majoração de penalidade ao Sujeito Passivo quando não expressamente prevista na legislação de regência, isto porque, em nenhum momento a Lei Mineira delimita a possibilidade de majoração da multa em casos de recolhimento ou retenção do imposto a menor, mas em outras oportunidades o legislador estadual fez questão de delimitar tal possibilidade, como por exemplo, no art. 56, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

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

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal e dos acessórios antes da inscrição em dívida ativa, nos casos de falta de pagamento, pagamento a menor ou intempestivo do imposto, observado o disposto no § 1º deste artigo, a multa de mora será de: (Grifou-se)

Deste modo, como o Fisco se pauta na legalidade tributária, como deve ser feito, no momento da constituição do crédito tributário, este mesmo princípio deve ser respeitado no momento da escolha dos dispositivos legais aplicáveis às penalidades impostas ao Sujeito Passivo.

E, no caso específico das multas tributárias, o Código Tributário Nacional, em seu art. 112, dispõe expressamente que as leis tributárias, que definem infrações ou lhe comina penalidades, devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao contribuinte, é o que a doutrina denomina de “*in dubio pro contribuinte*”, muito semelhante ao princípio do direito processual penal - na fase processual - do “*in dubio pro reo*”:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

E, conforme denota-se do relatório do Auto de Infração, uma das irregularidades constatadas é a de que o Contribuinte reteve e recolheu a menor o ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, em razão de indevida redução de base de cálculo. Em outras palavras, houve a retenção/recolhimento do tributo, mas em montante menor que o devido, e não ausência de recolhimento ou ausência de retenção do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta feita, como os tipos “não retenção” ou “falta de pagamento”, previstos no § 2º, inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75 não podem ser equiparados ao ato praticado pela Contribuinte conforme capitulado no Auto de Infração, qual seja, reter e recolher a menor o tributo, assim, com fulcro no art. 112 do CTN, conclui-se que esta majoração, em relação a tal item, deve ser excluída da autuação, por não se aplicar a espécie.

Isto posto, julgo parcialmente procedente o lançamento fiscal para excluir a majoração da Multa de Revalidação do inciso I do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, segundo os fundamentos jurídicos que integram o presente voto vencido.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2019.

Lilian Cláudia de Souza
Conselheira

CC/AMG