

Acórdão: 23.652/21/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001446998-41  
Impugnação: 40.010149804-87  
Impugnante: Estilo Pisos e Revestimentos Eireli  
IE: 002388950.00-64  
Proc. S. Passivo: Samara Lopes Pereira  
Origem: DF/Teófilo Otoni

### **EMENTA**

**NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatada a emissão de notas fiscais de saídas, sem o destaque da base de cálculo e do ICMS, ao abrigo indevido da substituição tributária, uma vez que as mercadorias não estão sujeitas a esse regime, nos termos dos art. 1º do Anexo XV do RICMS/02, além das NBM/SH das mercadorias não se encontrarem relacionadas na Parte 2 do referido anexo. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55, ambos da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de emissão de notas fiscais de saídas, sem o destaque da base de cálculo e do ICMS, ao abrigo indevido da substituição tributária, uma vez que as mercadorias não estão sujeitas a esse regime, nos termos dos art. 1º do Anexo XV do RICMS/02, além das NBM/SH das mercadorias não se encontrarem relacionadas na Parte 2 do referido anexo, no período de 01/02/15 a 31/12/18.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

#### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 25/36, acompanhada dos documentos de fls. 37/106, em síntese, aos argumentos seguintes:

- aponta que a descentralização do procedimento fiscal instaurado em comarca distante de sua sede, além de dificultar o acesso ao processo administrativo onera sobremaneira o contribuinte na prática de atos de defesa;

- argui que o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF foi enviado à empresa autuada, via postal, mediante Aviso de Recebimento – AR, juntamente com o Auto de Infração, por esta razão foi suprimido o prazo de 10 (dez) dias do AIAF para

apresentação das justificativas para as divergências constatadas, o que torna nulo o lançamento;

- informa que alterou seu sistema contábil recentemente e, por isso, não tinha detectado as inconsistências apontadas pelo Fisco, que levaram ao erro material em relação à NCM lançada em notas fiscais de saída de algumas mercadorias;

- acrescenta que se trata de produtos que são tributados pelo regime da substituição tributária, porém foram lançados com a NCM indevida, portanto, os produtos em questão devem ser excluídos da autuação;

- destaca que possui crédito passível de compensação com o débito de ICMS remanescente apurado e requer que o valor do imposto devido seja compensado com o crédito existente;

- aduz que as multas aplicadas são inconstitucionais por ferirem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante desses argumentos, pede que seja declarada a nulidade de todos os atos posteriores à intimação nº 505/19, que lhe seja dada a oportunidade de corrigir o erro no lançamento dos NCM mediante denúncia espontânea e autorização para compensar os valores ora exigidos com créditos de ICMS de que dispõe e a exclusão do lançamento dos produtos que não se submetem ao regime da substituição tributária.

Pede a procedência da impugnação.

### **Da Reformulação do Crédito Tributário**

Em nome do princípio da revisibilidade do ato administrativo e diante do acatamento do argumento trazido pela Impugnante, a Fiscalização procedeu à reformulação do crédito tributário conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 113 e Demonstrativo do Crédito Tributário Reformulado de fls. 114/117, juntados aos autos, para excluir da autuação os produtos: fita isolante; tinta piso e lâmpada LED.

O Fisco não acatou, contudo, o pedido de exclusão do produto cal, pois a vigência da substituição tributária para este produto teve início em 01/04/16 e a Nota Fiscal autuada neste processo é datada de 27/07/15.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização manifesta-se às fls. 122/127, em resumo, aos seguintes fundamentos:

- esclarece que o procedimento fiscal foi realizado ao abrigo do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA e ao Decreto nº 45.781/11, vigente à época dos fatos;

- acrescenta que o retrocitado decreto autorizou a alteração de circunscrição do estabelecimento autuado da Impugnante, o que foi feito pela Portaria nº 116/12;

- aponta que não pode prevalecer o argumento da Impugnante de que não lhe foi dada oportunidade de se manifestar quando da abertura do procedimento Fiscal, uma vez que o AIAF lhe foi encaminhado, via domicílio eletrônico, em 10/11/19;

- pondera que à Impugnante foi concedida ciência do procedimento nos termos exigidos pela Lei nº 6.763/75, conforme estabelece a legislação, caso o Contribuinte não acesse o documento eletrônico, em até 10 (dez) dias, presume-se ciente;

- registra que a legislação veda a compensação de crédito de ICMS com imposto vencido, nos termos do art. 89, inciso III e 89-A do RICMS/02;

- aduz que as multas aplicadas seguiram os estritos limites legais, não cabendo ao Conselho de Contribuintes - CCMG analisar a constitucionalidade da legislação em vigor.

Pede, então, a procedência do lançamento nos termos da reformulação.

---

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

#### **Da Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

A Impugnante suscita que a descentralização do procedimento fiscal contra si instaurado teria prejudicado sua defesa. Todavia o argumento não merece prosperar.

A mencionada descentralização — que está atrelada à discricionariedade da Administração, que pode arranjar sua estrutura de modo a melhor atender ao interesse público — foi realizada em conformidade com a legislação. Além disso, não se

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vislumbra no processo qualquer prejuízo substancial à defesa, tendo em vista que a Impugnante compreendeu a autuação e dela se defendeu com proficiência.

Acerca do recebimento do AIAF, diante da legislação vigente, é de se concluir que a ausência de manifestação da Impugnante no momento oportuno não pode ser atribuída a ato do Fisco.

Nos termos do art. 144-A, § 6º, inciso II da Lei nº 6.763/75, a ausência de acesso do contribuinte ao sistema de comunicações faz presumir a sua ciência acerca do ato, desde que passados dez dias da data do envio, examine-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 144-A - Fica instituído o Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e -, para comunicação eletrônica entre a Secretaria de Estado de Fazenda, contribuinte e interessados, na forma e nas condições previstas em regulamento.

(...)

§ 6º - A comunicação realizada na forma prevista neste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais e efetivada no dia em que o contribuinte ou o interessado acessar eletronicamente o seu teor, observado o seguinte:

I - caso o referido acesso eletrônico ocorra em dia não útil, a comunicação será considerada efetivada no primeiro dia útil subsequente;

II - caso não ocorra o referido acesso eletrônico, presume-se que a comunicação tenha sido efetivada dez dias corridos após o seu envio.

Essas presunções são, inclusive, amplamente utilizadas pelo Judiciário nos processos eletrônicos e foram introduzidas na Administração Tributária deste estado em 2017 (Lei nº 22.79/17).

Demonstrado que a ciência da Impugnante, nos termos do RICMS/02, se deu em 18/11/19, é forçoso concluir que não procede a argumentação de que não lhe foi oportunizada manifestação antes da lavratura do Auto de Infração.

Por outro lado, antes mesmo de lavrado o Auto de Infração já não é possível ao contribuinte apresentar denúncia espontânea. A demarcação do início da ação fiscal e, conseqüentemente, a delimitação da impossibilidade de se autodenunciar é a principal função da intimação ao contribuinte de lavratura de AIAF.

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Tendo em vista que a Impugnante foi intimada do início da ação fiscal, torna-se incabível a declaração da nulidade deste processo.

Outro seria o caso, na hipótese de o Contribuinte efetivamente não ter sido intimado da lavratura de AIAF, ocasião em que o lançamento deveria ser anulado por contrariar o art. 70, cujas exceções estão exaustivamente definidas no art. 74, ambos do RPTA. Não é este o caso dos autos.

De todo modo, iniciada a ação fiscal não poderá o contribuinte autodenunciar-se, muito menos o poderá fazer uma vez instaurado este contencioso administrativo, nos termos da legislação mineira. Por esta razão, incabível o pedido de regularização por denúncia espontânea.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de emissão de notas fiscais de saídas, sem o destaque da base de cálculo e do ICMS, ao abrigo indevido da substituição tributária, uma vez que as mercadorias não estão sujeitas a esse regime, nos termos dos art. 1º do Anexo XV do RICMS/02, além das NBM/SH das mercadorias, não se encontrarem relacionadas na Parte 2 do referido anexo, no período de 01/02/15 a 31/12/18.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, cumpre registrar que a Impugnante requer a exclusão do Auto de Infração de produtos que não estariam sujeitos à substituição tributária, quais sejam: cal, fita isolante, tinta piso, lâmpada LED e pino haste tela.

O Fisco acatou o pedido da Autuada no que diz respeito a todos os produtos, à exceção da cal, tendo em vista que esta submete-se à substituição tributária desde 1º de abril de 2016 e a Nota Fiscal autuada data de 27 de julho de 2015.

Reformulado o crédito tributário e, apesar de reaberto o prazo, a Impugnante não contestou os novos valores.

A Impugnante pleiteia, também, a compensação dos valores exigidos neste processo com créditos de ICMS de que dispõe. O pedido, porém, contraria a legislação mineira e, por isso, não pode ser deferido.

Como citado na peça fiscal, os arts 89, inciso III e 89-A, ambos do RICMS/02, proíbem a compensação de crédito de ICMS com débito de imposto vencido, confira-se:

#### RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença;

(...)

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também, no que couber, à prestação onerosa de serviço de comunicação e à prestação de serviço de transporte.

Art. 89-A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

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 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 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, ementada 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)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 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;

(...)

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, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG.

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

REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 113/118. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Victor Tavares de Castro.

**Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2021.**

**Thiago Álvares Feital  
Relator**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente**

CS/D