

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.378/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002527860-66
Impugnação: 40.010154888-37
Impugnante: Ford Motor Company Brasil Ltda
IE: 058080064.03-40
Proc. S. Passivo: LEONARDO GALLOTTI OLINTO/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR. Constatou-se que a Contribuinte, estabelecida no estado do São Paulo e inscrita como substituto tributário no Cadastro de Contribuinte de Minas Gerais, efetuou o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão da apropriação indevida de créditos de ICMS/ST oriundos de devoluções de mercadorias sem a observância dos requisitos legais e regulamentares, nos termos dos arts. 22 a 24 e 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e Cláusulas Terceira, Quarta e Oitava do Convênio ICMS nº 81/93, Cláusulas Terceira, Quarta, Décima Sexta e Décima Sétima do Convênio ICMS 52/17 e também, das Cláusulas Terceira, Quarta, Décima Quinta e Décima Sexta do Convênio ICMS nº 142/18. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do mesmo artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, contribuinte estabelecida no estado de São Paulo e inscrita no Cadastro de Contribuinte de Minas Gerais, efetuou o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão da apropriação indevida de créditos de ICMS/ST oriundos de devoluções de mercadorias sem a observância dos requisitos legais e regulamentares, nos termos dos arts. 22 a 24 e 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e Cláusulas Terceira, Quarta e Oitava do Convênio ICMS nº 81/93, Cláusulas Terceira, Quarta, Décima Sexta e Décima Sétima do Convênio ICMS nº 52/17, Cláusulas Terceira, Quarta, Décima Quinta e Décima Sexta do Convênio ICMS nº 142/18, no período compreendido entre dezembro de 2017 a maio de 2022.

Exige-se, além do ICMS, Multa de Revalidação (MR) em dobro nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I do mesmo artigo da lei nº 6.763/75 e Multa Isolada (MI) por força do art. 55, inciso XXVI da referida lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 28/51, contra a qual a Fiscalização se manifesta às págs. 90/109.

DECISÃO

A questão de piso nestes autos cinge-se a constatação de que a Impugnante efetuou recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão da apropriação indevida de créditos de ICMS/ST oriundos de devoluções de mercadorias sem, contudo, ter atendido ao procedimento legal específico previsto nos arts. 22 a 24 e 27 do Anexo XV do RICMS/02.

Entende a Impugnante que o fato de não ter cumprido os requisitos exigidos pelos arts. 22 a 24 e 27 da Parte 1 do anexo XV do RICMS/02, de forma alguma trouxera prejuízo ao erário público.

Frise-se que esta discussão é frequentemente enfrentada neste Conselho de Contribuintes.

E aqui registra-se que não se discute o direito constitucional à recuperação do crédito nas operações de devoluções de mercadorias, princípio este consagrado no art. 150, § 7º da Constituição Federal.

Assim como em casos pretéritos, é necessário nesse caso concreto, responder a uma questão crucial: a quem pertenceriam os créditos ora cobrados, ao vendedor originário ou ao comprador que está devolvendo a mercadoria?

Mas para avançar na análise posta, também se faz necessário entender que é pacífico no Direito Tributário, que somente o contribuinte que assume o ônus financeiro do tributo é quem tem competência para pedir sua restituição/compensação ao sujeito ativo da obrigação tributária.

E aqui, importante trazer a dicção posta no art. 166 do Código Tributário Nacional, que normatiza a restituição de tributos, onde resta taxativo ao dizer que a restituição do tributo que comporte, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

CTN

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Exsurge, portanto, outra questão. Qual seria então a sistemática para tanto?

Diga-se de passagem, que tal procedimento fora muito bem explicado no relatório fiscal complementar que integra o presente e-PTA.

Resumidamente, pode-se dizer que, para reaver o crédito, o contribuinte substituto deveria aguardar a emissão de uma nota fiscal do contribuinte substituído, no CFOP: 6.603 – ressarcimento de ICMS retido por Substituição Tributária – e uma vez de posse desta nota fiscal é que a Impugnante poderia lançar na GIA-ST, no campo 15 do Anexo 1.

Ressalte-se que a partir de junho de 2020, com a alteração da legislação tributária, tal procedimento sofreu algumas alterações.

Nesse caso, com o Decreto nº 47.986, de 19/06/20 – efeitos a partir de 20/06/20, entre outras mudanças, a nota fiscal do ressarcimento será emitida, com a indicação da chave de acesso da NF-e relativa à devolução no campo chave de Acesso da NF-e referenciada. E terá o visto eletrônico do Fisco na NF-e emitida para o ressarcimento.

Nesse giro, resta evidente que as argumentações trazidas pela Impugnante não possuem o condão de a socorrer.

Sem maiores esforços e em consonância com o que concluiu o Fisco, resta evidente nestes autos que a Impugnante, por ocasião da apropriação do crédito tributário, utilizou-se de documentação fiscal em desacordo com os preceitos de atos normativos, deixando de percorrer os caminhos previstos no RICMS/02 para sacramentar a situação das mercadorias devolvidas.

E aqui vale ressaltar o disposto no RICMS/02 – Parte Geral:

RICMS/02 – PARTE GERAL

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação. Parágrafo único. O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal.

E o disposto no Anexo XV:

RICMS/02 -parte 1- 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 nesta Subseção.

Parágrafo único - Nos casos em que o fato gerador se realizar em montante inferior ao valor da base de cálculo presumida, o contribuinte deverá observar a subseção IV-A desta seção.

Neste caso, as possibilidades estão expressas na Parte 1 do anexo XV do RICMS/02. Veja-se:

Parte 1 do anexo XV do RICMS/02

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;
- II - saída amparada por isenção ou não incidência;
- III - perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

(...)

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

- I -
- II - Abatimento de imposto devido pelo próprio contribuinte a título de substituição tributária;
- III - creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

§ 1º O contribuinte poderá se ressarcir junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado:

- I - na hipótese de que trata o inciso I do caput do art. 23 desta parte, sendo que na situação em que ocorrer saída de combustível derivado de petróleo de importador, distribuidor ou transportador revendedor retalhista - TRR - localizados neste Estado para outra unidade da Federação e o valor do imposto devido a unidade federada de destino for inferior ao montante do imposto cobrado pela unidade de origem, a restituição será realizada por meio do ressarcimento junto ao fornecedor da mercadoria;
- II - na hipótese de que trata o inciso II do caput do art. 23 desta parte, cujo fundamento seja o disposto no item 136 da Parte 1 do Anexo I e as mercadorias sejam as relacionadas no subitem 136.4 do referido item.

Resta claro que o procedimento indicado pela legislação tributária para a regulamentar à restituição na modalidade do ressarcimento para hipótese em comento, é totalmente diferente do adotado pela Impugnante.

A Impugnante utilizou-se de procedimento próprio para a apropriação de créditos tributários na situação bem pontuada pela Fiscalização, demonstrando de forma cristalina e incontestável a infringência elencada no relatório fiscal integrante do Auto de Infração.

Esclareça-se que a nota fiscal da devolução de mercadorias por parte do destinatário original, ainda que apresente as informações relativas ao ICMS/ST, emitida no CFOP 6.411- natureza da operação “devoluções de compras”, não se presta para amparar de maneira regular o aproveitamento do crédito pelo substituto tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seu socorro, a Impugnante traz decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que lhe fora favorável em caso análogo, na linha de que é desnecessário qualquer procedimento relacionado ao ressarcimento e reconhecendo que, nesses casos, ocorre a desconstituição do fato gerador que legitimaria a cobrança.

A decisão reporta-se ao Auto de Infração de nº 01.001.194.717-2 e foi proferida pelo Excelentíssimo Juiz de Direito Dr. Marcelo da Cruz Trigueiro.

Verifica-se que se trata de uma decisão de 1ª Instância - Comarca de BH/2ª Vara de Feitos Tributários do Estado de Minas Gerais, processo nº 5057446-63.2020.8.13.0024 – Embargo a Execução Fiscal, sendo a Embargante a General Motors do Brasil Ltda, para resistir à Execução Fiscal distribuída neste juízo sob o nº 5022055-47.2020.8.13.0024, ajuizada pelo Estado de Minas Gerais, para exigir a cobrança do crédito tributário ICMS/ST, decorrente do seu recolhimento a menor.

Destaca-se trecho da referida sentença, a saber:

“SENDO ASSIM, IMPÕE-SE O RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 01.001.194.717-2, BEM COMO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, FICANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DE UM EVENTUAL CARÁTER CONFISCATÓRIO DESSAS PENALIDADES.”

Lado outro, o Fisco aponta outra decisão do mesmo Juízo e do mesmo órgão julgador, de número 5164154-06.2021.8.13.0024 – órgão julgador: 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte – última distribuição datada de 15/10/21- Processo de Referência de nº 5097069-03.2021.8.13.0024 – Execução Fiscal.

Tal decisão fora justamente em sentido oposto ao decidir como corretas as exigências das obrigações acessórias por parte do Fisco. Veja-se:

“VISLUMBRO QUE OS PROCEDIMENTOS ESTABELECIDOS PELO ESTADO DE MINAS GERAIS ACERCA DA COMPENSAÇÃO DO ICMS EM RAZÃO DA NÃO REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR PRESUMIDO SÃO OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS IMPOSTAS DE FORMA LEGÍTIMA E DE OBRIGATÓRIO E DE CUMPRIMENTO PELOS CONTRIBUINTES, QUE POSSUEM O DEVER LEGAL DE COLABORAR COM A FAZENDA PÚBLICA...”

A Impugnante entende que o mecanismo por si utilizado na apropriação dos créditos tributários, atenderia ao princípio da não cumulatividade, o que não se pode concordar, tendo em vista que estes créditos são, na verdade, de terceiros, dos substituídos tributários, que devolveram mercadorias no já referido CFOP 6.411 e, ainda que tenha destaques do ICMS/ST, não autorizaria esta apropriação.

Conforme já citado, é pacífico que somente o contribuinte que assume o ônus financeiro do tributo é quem tem competência para pedir sua restituição/compensação ao sujeito ativo da obrigação tributária.

Nesse diapasão, importa relembrar que o estorno dos créditos relacionados às devoluções de mercadorias de clientes, objeto da autuação, ocorreu por

descumprimento dos arts. 22 a 27 do Anexo XV do RICMS/02 e dos citados convênios ICMS, de normas gerais a serem aplicadas ao regime de substituição tributária.

Esclareça-se que a situação posta nos presentes autos não se enquadra na hipótese em que a mercadoria remetida com retenção/recolhimento do ICMS/ST não chega sequer a ser entregue ao destinatário, na qual não se configura a transferência jurídica da posse/propriedade da mercadoria e, tampouco, do ônus referente ao tributo sobre ela incidente, retido/recolhido por substituição tributária pelo remetente.

Essa situação é denominada pela legislação como “devolução integral” ou “retorno integral” e está regulamentada pelo citado art. 34 da Parte 1 do Anexo XV c/c art. 78 da Parte Geral, ambos do RICMS/02, dispositivos estes não aplicáveis ao caso dos autos, que se trata de devolução de mercadorias entregues aos destinatários.

Confira-se os dispositivos ora citados:

RICMS/02 - Parte 1 do Anexo XV

Art. 34. Ocorrendo devolução ou retorno de mercadoria que não tenha sido entregue ao destinatário, cuja saída tenha sido escriturada nos termos do artigo anterior, o sujeito passivo por substituição observará o disposto no artigo 78 deste Regulamento e o seguinte:

I - lançará no livro Registro de Entradas:

a) o documento fiscal relativo à devolução ou ao retorno, com utilização da coluna Operações com Crédito do Imposto, se for o caso;

b) na coluna Observações, na mesma linha do lançamento referido na alínea anterior, o valor da base de cálculo e do imposto retido, relativos à devolução ou ao retorno;

II - no último dia do período de apuração, os valores constantes das colunas relativas ao imposto retido e à base de cálculo serão totalizados, separadamente, por operações internas e interestaduais.

§ 1º - Tratando-se de contribuinte que utilize o sistema de processamento eletrônico de dados, os valores relativos ao imposto retido e à respectiva base de cálculo a que se refere a alínea “b” do inciso I do caput deste artigo serão lançados na linha abaixo do lançamento da operação própria, sob o título comum “Substituição Tributária” ou o código “ST”.

§ 2º - Em se tratando de sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o valor do ICMS recolhido a título de substituição tributária relativo à saída de mercadoria que tenha retornado integralmente ao seu estabelecimento será restituído por meio de pedido de restituição de indébito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 78. O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, observado o disposto no § 8º do art. 20 da Parte 1 do Anexo V, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria, dentro do prazo de validade da nota fiscal referenciada;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso I nos registros próprios da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Efeitos de 1º/02/2015 a 04/02/2020 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.687, de 26/12/2014:

"I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria, dentro do prazo de validade da nota fiscal referenciada;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto".

Correto seria o procedimento indicado pela Impugnante somente naquelas situações em que ocorrendo a devolução ou o retorno da mercadoria que não tenha sido entregue aos destinatários (bate e volta), o que não foi o caso da presente autuação.

Frise-se que o crédito tributário ora em discussão não pertence à Impugnante.

Conforme informado, são reiteradas as decisões deste Conselho de Contribuintes no sentido de invalidar procedimentos como os adotados pela ora Impugnante. Cite-se o Acórdão nº 23.072/18/1ª, decisão que trata da mesma matéria em comento. Veja-se:

NESTE CASO O ÔNUS FINANCEIRO FOI TRANSFERIDO AO DESTINATÁRIO (SOMADO AO VALOR DA NOTA FISCAL) A DESPEITO DA INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR". A QUESTÃO É ESSA!!! QUEM ASSUME O ÔNUS FINANCEIRO É O DETENTOR DO CRÉDITO E NESTE CASO E EM OUTROS É O DESTINATÁRIO ORIGINAL DAS MERCADORIAS.

Prosseguindo no raciocínio, completa:

ASSIM SENDO, VERIFICA-SE QUE O ESTORNO DOS CRÉDITOS RELACIONADOS ÀS MERCADORIAS RECEBIDAS E DEVOLVIDAS PELOS DESTINATÁRIOS MINEIROS, OBJETO DA AUTUAÇÃO, OCORREU POR DESCUMPRIMENTO AOS ARTIGOS 22 A 27 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E DA CLÁUSULA TERCEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/93, O QUAL, TENDO SIDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FIRMADO ENTRE OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL, ESTABELECE NORMAS GERAIS A SEREM APLICADAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Ainda dentro do Acórdão, textualiza que:

COMO SE VERÁ ADIANTE, OS ARTIGOS 22 A 24 E 27 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 AUTORIZAM A RESTITUIÇÃO APENAS AOS DESTINATÁRIOS DAS MERCADORIAS, QUE PODERÁ ADOTAR UMA DAS SEGUINTE MEDIDAS: (1) RESSARCIMENTO, MEDIANTE EMISSÃO DE NOTA FISCAL ESPECÍFICA PARA TAL FINALIDADE, EM NOME DE QUALQUER SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM MINAS GERAIS, E NÃO SÓ PERANTE A AUTUADA (2) ABATIMENTO NO IMPOSTO POR ELE MESMO DEVIDO, SE FOR O CASO, COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO OU (3) CREDITAMENTO EM SUA ESCRITA FISCAL.

Mas não encerra a análise. Acrescenta ainda em sua Douta Decisão que:

ADEMAIS, NO CASO DA RESTITUIÇÃO MEDIANTE RESSARCIMENTO JUNTO AO SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, O ARTIGO 27 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 DETERMINA QUE A NOTA FISCAL DE RESSARCIMENTO EMITIDA PELO SUBSTITUÍDO DEVE SER APRESENTADA A DELEGACIA FISCAL DA CIRCUNSCRIÇÃO, PARA QUE SEJA AUTORIZADA A RESTITUIÇÃO, O QUE NÃO FOI OBSERVADO NO CASO EM TELA.

Prosseguindo na análise do mérito que é parte integrante da decisão, assevera que:

POR SE TRATAR DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS ENTRE MINAS GERAIS E SÃO PAULO, SIGNATÁRIOS DE PROTOCOLO RELATIVAMENTE ÀS MERCADORIAS OBJETO DO AUTO DE INFRAÇÃO, HÁ QUE SE OBSERVAR O CONVÊNIO ICMS Nº 81/93, ESPECIALMENTE SUA CLÁUSULA TERCEIRA, A QUAL PREVÊ O RESSARCIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, BEM COMO A POSSIBILIDADE DE QUE CADA ESTADO POSSA DISPOR SOBRE O MODO DE RESSARCIMENTO DESTAS OPERAÇÕES.

Ainda dentro do mérito do Acórdão, o relator menciona em um dos parágrafos que a matéria que estava em análise no Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, já havia sido apreciada com a aprovação das exigências fiscais, enumerando os seguintes Acórdãos: 22.161/16/2º, 22.160/16/2ª, 22.187/16/1ª, 22.192/16/1ª, 21.347/17/2ª, 22.503/17/1ª, 22.476/17/3ª e 22.922/18/1ª, todos julgados procedentes, em decisões unânimes.

Também na mesma linha, segue a Consulta de Contribuintes nº 129/19, onde orienta que:

Nas operações envolvendo devolução de mercadorias adquirida em operação interestadual, cujo o imposto tenha sido retido mediante substituição tributária pelo remetente em decorrência de Convênio ou Protocolo firmado por este Estado, a Consulente terá o direito a se restituir do ICMS/ST recolhido em favor do Estado de Minas Gerais, bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente nos termos do inciso I do artigo 23, parte 1 do anexo XV e § 10 do artigo 66, todos do RICMS/02, haja vista a inocorrência do fato gerador presumido.

Nesse caso, em específico, a Consulente, como substituída, poderia pleitear a restituição do ICMS/ST relativo à operação através de uma das modalidades previstas na parte 1 do anexo XV do RICMS/02: ressarcimento (art. 27); abatimento (art. 28) e creditamento (art. 29).

Esclareça-se que não tem pertinência com a matéria do presente e-PTA, a matéria debatida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.849 (TEMA 201), realizado pelo Supremo Tribunal Federal – Cláusula de Restituição do Excesso citado pela Impugnante, tendo em vista que neste caso, o estorno do crédito não incidiu sobre qualquer excesso.

Portanto, corretas estão as exigências além do ICMS/ST, a Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, também prevista na referida lei.

Quanto aos argumentos trazidos pela Impugnante no que tange ao mero descumprimento de obrigação acessória e da duplicidade de penalidades, comentando que a manutenção das multas isolada e de revalidação fere frontalmente o princípio da tipicidade e do “*nos bis in idem*”, tais alegações não merecem prosperar.

O descumprimento da legislação pertinente não significa apenas descumprimento de mera obrigação acessória, mas de ato que acarreta a impossibilidade de adequada fiscalização e identificação dos créditos válidos a serem aproveitados por quem de direito.

Sem maiores esforços, forçoso concluir alinhado com o esposado pelo Fisco, que a decisão de se apropriar de créditos indevidos é prestação positiva que inevitavelmente vai influenciar no quanto a pagar, não deixa de ser de caráter formal, já que se enquadra na definição do § 2º do art. 113 do Código Tributário Nacional (lei nº 5.172/66) qual seja:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se a definição do § 2º do art. 53 da lei nº 6.763/75, onde se estabelece que as multas podem ser aplicadas cumulativamente quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 2º O pagamento de multa não dispensa a exigência do imposto, quando devido, e a imposição de outras penalidades.

Assim, tem-se:

- apropriação indevida de crédito – obrigação acessória – Multa Isolada – art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

- pagamento a menor de ICMS/ST – obrigação principal – Multa de Revalidação – art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Ressalte-se, ainda, o previsto no art. 110 c/c inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a saber:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

A situação pontuada na decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, citada pela Defesa, atina para situação de dupla cobrança de multa decorrente do inadimplemento do tributo e da inscrição em dívida ativa, não encontrando respaldo nas tipicidades pontuadas neste processo, pois são diferentes.

Não há no estado de Minas Gerais a previsão de aplicação da penalidade no caso analisado naquele tribunal.

Quanto ao voto citado pela Impugnante, proferido pela i. Conselheira Luciana Mundim de Matos Paixão, no julgamento administrativo objeto de PTA idêntico, entendendo que “*justamente pelo fato de que se estar cobrando nestes autos a diferença do imposto a recolher é que deve ser afastada a multa isolada*”, resta evidente que o fato de a Conselheira ter proferido o seu voto em um PTA, onde a Impugnante nem mesmo menciona o número do acórdão, não invalida as inúmeras decisões do Egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, que podem ser conferidos numa rápida consulta ao portal da SEF/MG em várias de suas câmaras e nos julgados procedentes e unânimes.

Fato inconteste é que a legislação tributária arrola procedimentos necessários à verificação do direito do contribuinte que não podem ser vistos como quer a Impugnante, como mera obrigação acessória formais ou burocráticas, pelo contrário, são normas fundamentais à aferição pelo Fisco do controle entre as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias adquiridas com a incidência de ICMS/ST e as enviadas a outros Estados, a fim de que se possa identificar eventuais irregularidades.

Certo é que se não são observados os preceitos normativos, correta a invalidação dos lançamentos e a exigência do estorno integral, inclusive em relação ao imposto sobre a operação própria, uma vez que a Contribuinte só faria jus aos créditos após a convalidação do procedimento do ressarcimento do ICMS/ST, em razão da sistemática específica aplicada ao regime da substituição tributária.

Resta evidente portanto, que o Auto de Infração ora combatido se reveste de todas as formalidades procedimentais sem qualquer ofensa aos princípios constitucionais elencados pela Impugnante, à medida que constata apenas o descumprimento da legislação tributária corrente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 02 de março de 2023.

Jesunias Leão Ribeiro
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

I/P