

Acórdão: 23.396/23/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.002304477-81  
Impugnação: 40.010153872-83  
Impugnante: Atacadão S.A.  
IE: 186544823.05-31  
Proc. S. Passivo: CLEODEMIR JOSÉ MARTINS  
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

**EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS.** Constatada a emissão de cupons fiscais com aplicação incorreta de alíquota de ICMS, acarretando recolhimento a menor do imposto. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR - DESTAQUE A MAIOR DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO.** Constatado o recebimento de mercadorias, com o ICMS destacado à maior (alíquota de 18% - dezoito por cento), creditando-se deste valor. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso X do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE.** Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS em decorrência de saída de mercadoria com o benefício da isenção nos termos do item da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 31, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MERCADORIA DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO.** Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais relativos a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, destinadas à comercialização, acarretando falta de recolhimento do imposto. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação fiscal versa sobre a constatação de que o Sujeito Passivo aproveitou indevidamente crédito de ICMS em operações de entrada, bem como destacou a menor o ICMS em operações de saída de mercadorias realizadas nos exercícios de 2017 e de 2018.

Exigiu-se o ICMS devido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 e juros legais cabíveis.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 112/127.

A Fiscalização reformula o lançamento às págs. 150/151.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às págs. 245/260.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 288/296.

---

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, por suposta ausência de descrição clara e precisa da autuação, especialmente, dos fundamentos que motivaram a conclusão do Fisco.

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.

Ressalta-se, ainda, que a Impugnante requer a conversão do julgamento em diligência, para que as mercadorias cujas operações permanecem em discussão sejam novamente analisadas, sobretudo por ter demonstrado os diversos equívocos cometidos pela Fiscalização, nos termos do art. 27 da Lei nº 14.184/02.

Todavia tal solicitação não merece prosperar.

O lançamento do crédito tributário está demonstrado de forma clara e objetiva, de forma que o sujeito passivo teve ciência de quais dispositivos foram infringidos, a capitulação legal das multas aplicadas e a origem do valor do imposto e multas exigidas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todas as operações que ensejaram o estorno do ICMS encontram-se relacionadas nos Anexos: Tributação-E54 2017 e Tributação-E54 2018 (com as divergências identificadas nos exercícios de 2017 e 2018).

O levantamento foi levado a efeito com base nos dados constantes nos arquivos eletrônicos transmitidos pela Contribuinte, sendo confrontado o crédito admitido pela legislação em vigor com aquele aproveitado pela Autuada. Nenhum valor foi arbitrado ou presumido.

Ademais todas as mercadorias questionadas pela Impugnante foram devidamente apreciadas.

Pertinente reiterar, que acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização emite o Termo de Reformulação de Lançamento de págs. 150/151, para redução dos valores autuados.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

### **Do mérito**

A autuação fiscal versa sobre a constatação de que o Sujeito Passivo aproveitou indevidamente crédito de ICMS em operações de entrada, bem como destacou a menor o ICMS em operações de saída de mercadorias realizadas nos exercícios de 2017 e de 2018.

Exigiu-se o ICMS devido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 e juros legais cabíveis.

Todos os produtos impugnados foram reapreciados pelo Fisco em 16/05/22 na reformulação do crédito tributário, conforme documentos anexados ao e-PTA no Grupo “Reformulação do Lançamento”, Subgrupos “Termo de Reformulação do e-PTA” e “Anexos da Reformulação do e-PTA”.

Importante ressaltar que os produtos mantidos na autuação pelo Fisco após a reformulação do lançamento encontram-se discriminados em planilha anexa no Grupo “Reformulação do Lançamento”, Subgrupos “Anexos da reformulação do e-PTA”, Planilha “Anexo 1”. Nessa Planilha, encontra-se demonstrado pelo Fisco o correto enquadramento tributário para cada produto contestado pela Recorrente na Impugnação.

A Impugnante reiterou, no adiantamento a impugnação, que alguns produtos permaneceriam com a cobrança indevida por parte do Fisco, como por exemplo: “AROMA BAUNILHA CEPERA”, “SUCO MAGUARY”, “SUCO MAGUARY CONC. MAR”, “CACAU PO MÃE TERRA”, “SUCO BELA ISCHIA”.

No entanto, o entendimento do Sujeito Passivo está equivocado, senão veja-se:

A) AROMA BAUNILHA CEPERA - produto não é ST, descrição não está de acordo com a NCM. anexo XV, capítulo 17, CEST 17.109.00.

B) SUCO MAGUARY/ SUCO MAGUARY CONC/ SUCO BELA ISCHIA. A Impugnante alega que não é suco pronto para consumo, que possui NCM 23.396/23/2ª

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2106.90.10, conforme consulta à RFB. Por isso não está sujeito à ST. No entanto, o Fisco entende que, tanto o suco pronto para consumo quanto o suco concentrado estão sujeitos à ST. O suco em análise, objeto da autuação fiscal é destinado para o preparo de outras bebidas em geral, o que inclui inclusive refrigerantes. Assim, defendemos que o produto deve ser classificado como sujeito à ST, classificado no CEST 17.010.00 no caso de sucos prontos, ou no CEST 03.012.00 no caso de suco concentrado classificado na NCM 2106.90.10 como requer a Impugnante.

C) CACAU PO MÃE TERRA - produto sujeito à ST, NCM 18061000 - CEST 17.006.01

A solicitação de cancelamento da Multa Isolada pelo fato de sua cobrança ocorrer em duplicidade com a Multa de Revalidação também não deve prosperar.

Não houve ofensa ao princípio da consunção uma vez que a Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 é devida pelo descumprimento da obrigação tributária principal, qual seja, pelo não recolhimento do imposto devido relativo ao ICMS.

Já a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da mesma lei, é devida pelo descumprimento da obrigação tributária acessória de apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária.

Assim, as multas aplicadas no Auto de Infração estão perfeitamente embasadas na legislação tributária em vigor, são multas distintas, com fatos geradores diferentes.

Face às argumentações de supostas violações a princípios constitucionais, registra-se que não cabe este Conselho negar aplicação a dispositivos de lei, por força da limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08):

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

Quanto à arguição de que as multas somadas equivalem a mais de 100% do imposto exigido, o que configuraria o caráter desproporcional e confiscatório segundo o STF, este entendimento foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível n.º 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.”

A aplicação cumulativa da Multa de Revalidação com a Multa Isolada também já foi apreciada pelo Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, como na Apelação Cível n.º 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.”

“APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.”

Por todo o exposto, constata-se que a legislação do estado de Minas Gerais não contraria a Constituição Federal, estando plenamente em vigor, seguindo fielmente seus princípios. Não há transgressão dos princípios constitucionais da não cumulatividade, do não confisco, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

O Auto de Infração observou os requisitos formais e legais necessários e suficientes para sua plena eficácia, estando amparado, dentre outros, em dispositivos da legislação do estado de Minas Gerais que estão em perfeita sintonia com as normas constitucionais.

Por fim, vale destacar que trabalho fiscal muito similar, contendo praticamente os mesmos produtos impugnados nesta autuação, já foi objeto de contestação da Impugnante e de apreciação por parte do Egrégio Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (CCMG) junto ao e-PTA nº 01.002194632-11.

Na oportunidade, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG julgou parcialmente procedente o crédito tributário (Acórdão nº 24.273/22/3ª, de 07/06/22) nos termos da reformulação do lançamento efetuada pelo Fisco, nos mesmos moldes verificados nesta autuação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 150/151. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Wertson Brasil de Souza e Aleandro Pinto da Silva Júnior.

**Sala das Sessões, 22 de março de 2023.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente / Relator**

CCMG

IMP