

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

Acórdão: 20.760/12/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000173809-42  
Impugnação: 40.010132563-94  
Impugnante: Indulac Indústria de Produtos Lácteos Ltda  
IE: 186945677.00-98  
Proc. S. Passivo: Antônio Alves Ferreira/Outro(s)  
Origem: DF/Contagem

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO N° 3.166/01. Constatado recolhimento a menor de ICMS, em face da apropriação de parcela do imposto não cobrado e não pago ao Estado de origem, destacado em notas fiscais de fornecedores de outras Unidades da Federação beneficiados com incentivos fiscais em seus Estados de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º e inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar n° 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e da Resolução n° 3.166/01. Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei n° 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período compreendido entre janeiro de 2009 a julho de 2011, provenientes de registros de notas fiscais de entradas decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais concedidos pela unidade de federação de origem, não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação tributária de origem do ICMS.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei n° 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. (fls. 452/482), contra a qual o Fisco se manifesta às fls. (493/501).

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 506/518, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

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

**Da Preliminar**

Argui a Autuada a nulidade do Auto de Infração em razão deste não ter sido lavrado dentro do prazo de validade do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), que teria se expirado no dia 01/08/12, não tendo sido prorrogado pela Autoridade Administrativa, uma vez que não foi assim cientificada, conforme determina os arts. 69 e 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA).

Destaque-se que o exercício do poder público está condicionado a limites constitucionais, legais e regulamentares, sendo de sua essência a formalização dos atos administrativos, inclusive os atos administrativos tributários.

Estabelece o art. 196 do Código Tributário Nacional que a autoridade administrativa, ao proceder ou presidir quaisquer diligências, lavrê o termo ou os termos necessários para que se documente o início do procedimento específico que se julgou adequado ao caso concreto, observados forma e procedimentos estabelecidos na legislação, fixando o prazo máximo para sua conclusão. Veja-se:

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

A legislação mineira estabeleceu, em atenção à determinação contida no CTN, que as diligências que caracterizem procedimentos fiscais para preparação do lançamento sejam formalizadas por termos, dentre eles, o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), e expressamente o prazo para conclusão de tais diligências foi determinado em 90 (noventa) dias, prorrogáveis por igual período, conforme previsto nos arts. 69 e 70 do RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, *in verbis*:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

- I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
- II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
- III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
- IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);
- V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

O fato de a Impugnante ter sido cientificada do Auto de Infração após o expirado o prazo de validade inicial do Auto de Início de Ação Fiscal, 90 (noventa) dias, (cientificação do AIAF 02/05/12 e entrega do Auto de Infração 20/08/12), não acarreta a nulidade do lançamento, por expressa previsão legal contida no art. 70, § 4º do RPTA.

Art. 70. (omissis)

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal. (Grifou-se)

Assim, tendo esgotado o prazo de 90 (noventa) dias em 01/08/12, teve a Impugnante o prazo compreendido entre 01/08/12 e 20/08/12 para se beneficiar do direito a denúncia espontânea, uma vez que o AIAF já se encontrava expirado e ainda não havia sido cientificada do Auto de Infração.

No entanto, como assim não agiu, o Auto de Infração tem plena validade, uma vez que independia de formalização do novo início de ação fiscal, nos termos do § 4º do dispositivo acima.

O dispositivo legal acima transcrito em momento algum atribui ao Fisco o dever de devolver *ex-officio*, ao Sujeito Passivo, o direito à denúncia espontânea, depois de esgotado o prazo de validade do AIAF.

Em outras palavras, é o próprio dispositivo legal que concede ao Sujeito Passivo o direito à denúncia espontânea, ressaltando que, se o mesmo não for exercido, a lavratura do Auto de Infração independe de formalização de novo início de ação fiscal.

Ressalte-se, por fim, que o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, inexistindo, portanto, qualquer vício que pudesse acarretar a sua nulidade.

Assim, rejeita-se a prefacial de nulidade arguida pela Impugnante.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de registros de notas fiscais de entradas decorrentes de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais concedidos pela unidade de federação de origem, não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Instrui o processo tributário, além do Auto de Infração (fls. 04/05) e do Relatório Fiscal detalhado (fls. 08/10) os seguintes anexos: Anexo 1 – Escrita fiscal após Termo de Autodenúncia nº 05.000218785.96 (fls. 13/14), Anexo 2 – Recomposição da Conta Gráfica (fl. 16), Anexo 3 – Consulta no SICAF do PTA nº 01.000155532-46 (fls. 18/21), Anexo 4 – Relação das Notas Fiscais de entrada relativas ao aproveitamento indevido de créditos/Resolução nº 3.166/01 (fls. 23/28), Anexo 5 – Demonstrativo do Crédito Tributário relativo ao ICMS aproveitado indevidamente (fl. 30), Anexo 6 – cópia das Notas Fiscais de entrada em operações interestaduais por amostragem (fls. 32/166), Anexo 7 – cópia do livro Registro de Entradas (fls. 168/241) e Anexo 8 – cópia do livro Registro de Apuração de ICMS (fls. 243/381).

A constatação efetuada pelo Fisco se deu mediante conferência das notas fiscais de entradas e dos livros de Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS: a Autuada recolheu a menor ICMS, em razão de aproveitado créditos de ICMS em operações interestaduais cujos remetentes gozam de benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Espírito Santo, em desacordo com a legislação de regência do ICMS, discriminados nos itens 1.22 do anexo único da Resolução nº 3.166/01.

Constitui o Auto de Infração no estorno do crédito indevidamente apropriado, apurado por meio da recomposição da conta gráfica (fl. 16), e na cobrança das multas cabíveis.

A Impugnante alega que o Auto de Infração se baseia em Resolução do Secretário de Estado da Fazenda (Resolução nº 3.166/01) para estorno do crédito tributário, sob a alegação de que as empresas vendedoras são beneficiadas com regime especial de tributação nos estados de origem, e que a citada Resolução criou novas determinações sobre o direito ao crédito pelas entradas, inovando toda a ordem jurídica relativa ao princípio da não cumulatividade, o que estaria em confronto com o texto constitucional.

Contudo, a exigência fiscal se baseia exatamente na Constituição Federal, que deferiu à lei complementar dispor sobre a forma como os Estados e o Distrito Federal concederiam isenções, benefícios e incentivos fiscais.

Veja-se o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g" da CF/88:

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

(...)

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.(Grifou-se)

Assim, recepcionada pela CF/88, a Lei Complementar nº 24/75 expressamente decreta a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria, cuja operação de saída ocorrer de algum modo beneficiada por concessão unilateral, sem amparo em convênio firmado pelas Unidades da Federação.

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de Convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - o disposto neste artigo também se aplica:

(...)

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

§1º- As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º- A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

(...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria;

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.(Grifou-se)

Dessa forma, é vedado aos Estados concederem, unilateralmente, benefício fiscal que resulte na redução do imposto devido, quando se tratar de operação

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestadual cujo destinatário seja contribuinte do imposto, não acarretando a transferência para o Estado de destino do ônus financeiro decorrente da renúncia fiscal. Somente poderão fazê-lo, portanto, com a aceitação das demais Unidades Federadas, nos termos de Convênio previamente celebrado para tal finalidade.

Observe-se que, nos termos do dispositivo retro transcrito, as consequências da concessão irregular dos benefícios são de natureza distinta: a nulidade do ato e a ineficácia do crédito.

Em relação à nulidade do ato, o Estado destinatário somente poderá alcançá-la em juízo. Entretanto, quanto à ineficácia do crédito, podem os Estados destinatários decretarem-na em sua legislação interna com fundamento no próprio art. 8º da Lei Complementar nº 24/75.

Em relação à alegação de que a vedação ao crédito do imposto afronta ao princípio da legalidade e da reserva legal, e que o lançamento goza de integral falta de validade, além de ofender ao princípio da não cumulatividade disposto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal, também não assiste razão à Autuada.

Neste sentido, cabe ressaltar que a proibição da apropriação do crédito em comento tem como base legal o disposto na Constituição Federal de 1988, por meio de seu art. 155, § 2º, inciso I, *in verbis*:

Art. 155

(...)

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

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

No mesmo diapasão, a Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais preceitua na Lei nº 6.763/75 e no Regulamento do ICMS (RICMS/02).

Assim dispõe o art. 28 da Lei nº 6.763/75:

Art. 28. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

§ 5º Na hipótese do caput, não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República.(Grifou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, os §§ 1º e 2º do art. 62 do RICMS/02 estabelecem:

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior. (Grifou-se)

No mesmo sentido a redação do art. 68 do mesmo RICMS/02, *caput*:

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação. (Grifou-se)

E, complementando, dispõe o art. 70, inciso X:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso.

Percebe-se que tais disposições bastam-se juridicamente a fundamentar o estorno de crédito por concessão de benefício à revelia do CONFAZ.

A Resolução nº 3.166/01, por sua vez, tem tão somente como objetivo esclarecer o contribuinte mineiro e orientar a fiscalização quanto às operações realizadas ao abrigo de atos normativos concessivos de benefício fiscal em desacordo com a legislação de regência do imposto, ensejando assim o estorno do crédito eventualmente aproveitado, na proporção do benefício concedido.

Frise-se, que a Resolução 3.166/01 veio explicitar o que já estava determinado nas normas de regência do ICMS, conforme se vê em seu art. 1º e parágrafo único, nestes termos:

Art. 1º - O crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo.

Parágrafo único - O crédito do ICMS relativo a qualquer entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação somente será admitido, ou deduzido para os efeitos do Micro Geraes, na conformidade do disposto no *caput*, ainda que as operações estejam beneficiadas por incentivos decorrentes de atos normativos não listados no Anexo Único desta Resolução.

Logo, a mencionada resolução não contraria a regra jurídica constitucional da não cumulatividade, pelo contrário, está em consonância com ela, buscando seu fundamento de validade no Regulamento do ICMS que, por sua vez, tem como fundamento os diplomas normativos hierarquicamente superiores, no caso, a Lei nº 6.763/75, a Lei Complementar nº 24/75 e a Constituição Federal.

Em relação ao argumento trazido pela Impugnante, de que os incentivos fiscais concedidos em vários Estados têm por escopo a expansão da economia e de que a guerra fiscal entre os Estados Membros deve ser discutida perante o Supremo Tribunal Federal, cabe destacar que em Ação Direta de Inconstitucionalidade requerida pelo governador do Estado de Minas Gerais contra ato do governador do Estado do Espírito Santo, pronunciou-se o STF em reprimir a chamada “guerra fiscal” entre os Entes Federados.

Segundo o egrégio Supremo Tribunal Federal, a “guerra fiscal” afronta o art.155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal, que constitui limitação à autonomia dos Estados. O Supremo deixa claro que se faz necessária a celebração de convênio interestadual para concessão, por lei estadual, de crédito presumido de ICMS.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI-MC 2352 / ES - ESPÍRITO SANTO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: ICMS: CONCESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS (INCLUÍDA A OUTORGA DE CRÉDITO PRESUMIDO) POR ESTADO FEDERADO: "GUERRA FISCAL" REPELIDA PELO STF: LIMINAR DEFERIDA.

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, XII, 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; ADINMC 128-AL, 23.11.89, PERTENCE, RTJ 145/707; [...] (ADINMC 902 3.3.94, MARCO AURÉLIO, RTJ 151/444; ADINMC 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, 25.8.99, CORRÊA; ADIN 1.587, 19.10.00, GALLOTTI,



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INFORMATIVO 207, DJ 15.8.97; ADINMC 1.999, 30.6.99, GALLOTTI, DJ 31.3.00).

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) se posicionou:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS EM OUTROS ESTADOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS NA ORIGEM. HIPÓTESE DE ISENÇÃO FISCAL PARCIAL. CREDITAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEIS COMPLEMENTARES 24/75, 87/96, RESOLUÇÃO SEF 3.166/01 E RICMS/96. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVA ORIENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROPORCIONALIDADE COM O QUE FOI EFETIVAMENTE PAGO. MULTA DE REVALIDAÇÃO. NÃO CONFISCATÓRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. - A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO POSSUI PALAVRAS INÚTEIS, SENDO CERTO QUE, QUANDO ALUDE SOBRE COMPENSAÇÃO COM O MONTANTE COBRADO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES, QUER-SE DIZER AUTORIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDAMENTE RECOLHIDO, E NÃO AQUELE FORMALMENTE DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS, COMO NO CASO. - NÃO É CABÍVEL O APROVEITAMENTO INTEGRAL DE CRÉDITOS DE ICMS PAGOS COM INCENTIVO FISCAL NO ESTADO DE ORIGEM SEM QUE EXISTA CONVÊNIO ENTRE TODOS OS ESTADOS. - NÃO HÁ SE FALAR EM NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA PELO FISCO, NO PATAMAR DE 50%, EM DECORRÊNCIA DA INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE. - A ADOÇÃO DA TAXA SELIC PARA A CORREÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS É VÁLIDA QUANDO HÁ PREVISÃO EM LEI ESTADUAL, COMO OCORRE EM MINAS GERAIS, A PARTIR DE DEZEMBRO DE 1996 (ART. 226, DA LEI N. 6.763/75). (AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO 1.0471.04.036440-1/001, REL. DES.(A) ALBERTO VILAS BOAS, 1ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 13/07/2010, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 20/08/2010) .

Para sustentar o lançamento, o Fisco junta aos autos o Relatório Fiscal detalhado (fls. 08/10) e a recomposição da Conta Gráfica (fl. 16).

O crédito estornado, em razão de benefícios fiscais concedidos unilateralmente, sem aquiescência do CONFAZ e explicitados na Resolução nº 3.166/01, pelo Estado do Espírito Santo, está demonstrado através da relação das notas fiscais de entrada relativas ao aproveitamento indevido de créditos, acostado às fls. 23/28 dos autos e respectivas cópias das notas fiscais de entrada por amostragem (fls. 32/166), além de cópias do livro Registro de Entradas (fls. 168/241) e do livro Registro de Apuração de ICMS (fls. 243/381), demonstrando os registros do crédito indevidamente apropriado.

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima, a exigência do crédito tributário, constituído pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como a aplicação da Multa Isolada assim prevista no art. 55, inciso XXVI, do mesmo diploma legal:

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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Com relação à majoração da multa isolada aplicada, cumpre trazer à baila o conceito legal de reincidência, nos termos do art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

A reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pelo Fisco, às fls. 18/21, verifica-se que majoração se deu em razão à constatação de reincidência conforme PTA nº 01.000155532-46, decisão proferida em 25/09/07.

A multa isolada foi corretamente majorada em 50% (cinquenta por cento), conforme determina o § 7º do supracitado artigo:

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Em face à vedação prevista no art. 53, § 5º, itens 1 e 3 da Lei nº 6.763/75, não cabe o acionamento do permissivo legal contido no § 3º do mesmo artigo, conforme se verifica:

Art. 53.

(...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1. de reincidência;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (grifou-se)

As alegações concernentes à violação do princípio da legalidade e vedação ao confisco não é matéria passível de discussão no âmbito do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, corretas são as exigências de ICMS, da multa de revalidação e da multa isolada e, por conseguinte, legítimo o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Orias Batista Freitas.

**Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2012.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Revisora**

**Luiz Geraldo de Oliveira**  
**Relator**

R