

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.364/14/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000203606-80  
Impugnação: 40.010135209-62  
Impugnante: Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda  
IE: 702011658.00-39  
Proc. S. Passivo: Francisco Bernardes Costa Filho/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO.** 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 transferência recebidas do estabelecimento sediado em outra Unidade da Federação, Município de Itatiaia/RJ, da mesma empresa, para comercialização, beneficiados com incentivos fiscais em seu Estado 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 nº 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

A autuação versa sobre constatação de recolhimento a menor de ICMS em função do aproveitamento ilegítimo de créditos pertinentes a operações interestaduais de transferência de mercadorias provenientes do Município de Itatiaia, Estado do Rio de Janeiro, no período de 01/07/10 a 31/07/13, tendo em vista as previsões constantes no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g" da CF/88 e, art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24 de 07/01/75, além do art. 28, §§ 5º e 7º, inciso I da Lei nº 6.763 de 26/12/75 e, art. 62, § 1º, Parte Geral do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080 de 13/12/02.

Exige-se ICMS e as Multas de Revalidação e Isolada, nos termos dos arts. 56, inciso II, e 55, inciso XXVI, respectivamente, todos da Lei nº 6.763/75.

#### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 439/458 dos autos.

Apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no desenvolvimento das suas atividades, em estrita conformidade com seu contrato social, comercializa seus produtos em todo território nacional, inclusive em Minas Gerais, onde vende para os grandes atacadistas, razão das diversas operações de transferência recebidas do seu estabelecimento situado no Estado do Rio de Janeiro;

- conforme doutrina que enumera e, em face do art. 155, § 2º, I da Constituição Federal de 1988, o ICMS é um imposto não cumulativo, cuja incidência vai desde a cadeia produtiva até a circulação final do produto, exceção feita às hipóteses de isenção ou não incidência;

- o presente Auto de Infração se alicerça na Resolução nº 3.166/01 que cria uma exceção ao princípio da não cumulatividade fora dos limites constitucionais, sem força legislativa para tanto, afigurando-se inaplicável ao caso em tese, consoante entendimentos jurisprudenciais expressos em vários acórdãos que menciona;

- o crédito lançado está amparado em documentos fiscais idôneos, cuja presunção de regularidade decorre, inclusive, da ausência de qualquer medida judicial atinente, restando indevidas as exigências fiscais descritas no Auto de Infração combatido;

- além de o Auto de Infração estar baseado na famigerada Resolução nº 3.166/01, ao fito de solucionar a chamada “Guerra Fiscal”, a Autoridade Fiscal decidiu por incumbi-la do ônus inerente ao próprio Estado, a quem cabe, pelas vias judiciais, litigar em condições de igualdade com o outro Estado da Federação, na forma dos excertos jurisprudenciais reproduzidos;

- não lhe cabe suportar o ônus decorrente da “Guerra Fiscal” que o Estado de Minas Gerais afirma existir, mas nada faz para combater, causando-lhe estranheza, inclusive, o fato de que esse próprio Estado conceda benefícios unilaterais a contribuintes que cita, embasado nos arts. 225 e 225-A da Lei nº 6763/75, ao argumento de proteção da sua economia interna e, a autue para glosar suposto benefício concedido por outro Estado da Federação;

- aliás, a legislação mineira concessiva de benefícios unilaterais é fruto de uma ação judicial, ADI 4940/MG, na qual, corretamente, o Estado prejudicado buscou uma solução judicial em igualdade paritária, ao invés de, administrativamente, imputar ao contribuinte o ônus da discussão;

- a cobrança das multas de revalidação e isolada configura uma multa única de 100% (cem por cento), pois a conduta tida como contrária à legislação tributária é única, o que caracteriza evidente *bis in idem*, devendo, por isso, uma delas ser afastada;

- a exigência da multa de revalidação é indevida, pois além de não ter cometido qualquer irregularidade nos termos do art.56, inciso II da Lei nº 6763/75, está sendo punido pelo fato de que o Estado cumpriu o dever, que não é facultativo, de fiscalizar;

- as multas de 100% (cem por cento) do valor do tributo são excessivas, apresentando efeito arrecadatório e até confiscatório, à vista do art. 150, inciso IV da CF/88, não demonstrando possuir qualquer caráter educativo;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as multas aplicadas são desproporcionais à sua conduta, já que cumpriu com todos os seus deveres legais, agindo de acordo com a legislação do Estado de Minas Gerais e dos demais Estados da Federação.

Transcreve doutrina e jurisprudência, pugna pelo cancelamento total do crédito tributário descrito dado que o cancelamento do tributo enseja o das multas dele decorrentes, frisa o valor excessivo das penalidades impostas, concluindo que, no caso da manutenção, que seja feito de modo coerente com a sua função, impondo a sua redução.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 473/482, refuta as alegações da Defesa e pede pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações e adaptações de estilo.

### **Do Mérito**

Versa a autuação sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS em razão de ser o remetente das mercadorias beneficiário de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênio celebrado no Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), em desacordo, portanto, com a legislação que rege o imposto.

A legislação sobre o assunto é clara e precisa quanto ao princípio da não cumulatividade, ao direito de apropriação ao crédito e vedações decorrentes de apropriações indevidas, não exigindo esforço de interpretação além do método literal ou gramatical, conforme se percebe pelos textos legais adiante transcritos:

Constituição Federal

Art. 155 (...)

(...)

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.

A Lei Complementar nº 24 de 24/01/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, conforme destaques a seguir:

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a 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;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

(...)

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.

A Lei nº 6.763/75, dispõe em seu art. 28 que:

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.

§ 7º Na hipótese de que trata o § 5º deste artigo, fica o destinatário mineiro autorizado a apropriar o crédito decorrente de operação ou prestação ocorrida até a data em que o incentivo ou benefício for divulgado em resolução do Secretário de Estado de Fazenda, exceto nas seguintes hipóteses, nos termos do regulamento:

I - entrada decorrente de operação de transferência;

O Regulamento do ICMS - RICMS/02 - em consonância com os dispositivos da Lei Complementar nº 24/75 dispõe sobre a nulidade dos benefícios concedidos em desacordo com a legislação e, estabelece que os eventuais créditos sejam estornados pelo estabelecimento destinatário.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do art. 62 deste Regulamento.

Pelo que se depreende do art. 155, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, a concessão de benefícios fiscais é disciplinada por lei complementar, no caso, a Lei Complementar nº 24/75, com o intuito de manter o equilíbrio do pacto federativo e neutralizar a guerra fiscal entre os Estados da Federação, impedindo benefícios de uns, em detrimento de outros.

Dessa forma, para que os benefícios fiscais relacionados ao ICMS atinjam a extraterritorialidade, há que se respeitar os dispositivos da citada Lei Complementar nº 24/75 no que tange a celebração de convênios.

De acordo com o art. 8º, inciso I da mesma lei, as implicações da não observância são a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento destinatário da mercadoria.

Importante destacar que o princípio da não cumulatividade não foi alterado por resolução estadual, pois a referida norma estadual de caráter meramente operacional não inova no mundo jurídico, apenas orienta o Fisco e os contribuintes relativamente aos benefícios fiscais concedidos sem edição de Convênio, obrigatório nos estritos termos da Constituição Federal, retrotranscritos.

A regra da não cumulatividade do ICMS tem cunho constitucional e, para erigir-se incólume, carece de cobrança e/ou pagamento na operação anterior, ao sujeito ativo competente, pelo remetente, de modo a fazer nascer o direito à apropriação correspondente pelo destinatário. É o que se depreende da redação do inciso I, § 2º do art. 155 da CF/88.

Isso induz ao perfeito entendimento de que as exceções ao direito de crédito não se restringem às hipóteses de isenção e não incidência descritas nas alíneas do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II do mesmo § 2º e, também, resta prejudicado quando o montante destacado na nota fiscal não for cobrado na origem.

Destarte, é o caso específico dos autos. Desde que inaugurou o Centro de Distribuição em Itatiaia/RJ aos 29/06/10 (fls. 67/68), a Impugnante priorizou as transferências interestaduais destinadas ao seu estabelecimento sediado no Município de Uberlândia/MG, a partir daquele remetente.

Analisando os registros consignados nos seus livros Registro de Apuração do ICMS às fls. 288/325, pertinentes a todo o período fiscalizado, qual seja o de 01/07/10 até 31/07/13, do total das transferências para comercialização recebidas no Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP 2.152, equivalentes a R\$ 244.685.130,58, oitenta e três por cento (83%) foram provenientes de Itatiaia/RJ. Apenas treze por cento (13%) procederam do Estado de São Paulo.

Nesse rumo, no interstício em tese e, em função dos benefícios acordados com o Poder Executivo do Rio de Janeiro desde 19/09/08, data da publicação original do Decreto 41.483 de 18/09/08, alterado aos 19/03/12 pelo Decreto 43.518 de 16/03/12, tal como identificados nas fls. 55/62, a Impugnante incorreu em relevante vantagem concorrencial.

Em face da exigência constitucional da cobrança do montante do imposto na operação anterior, tem-se o íntegro respaldo para a interpretação de que não há controvérsias entre os incisos do art. 8 da Lei Complementar nº 24/75 e o texto da Constituição Federal de 1988.

Não procede a tese defensiva de que ainda que não cobrado na origem, tem direito ao crédito no destino. A mencionada previsão constitucional lança por terra a tese de que basta a ocorrência da incidência do imposto na operação realizada para ensejar o direito creditório.

Reiterando, o Contribuinte mineiro não faz jus ao crédito do valor do imposto que, embora destacado na nota fiscal, não foi cobrado na origem em função do benefício concedido de forma irregular.

Nesse sentido a Lei nº 6.763/75, que consolida a legislação tributária no Estado de Minas Gerais, é bastante clara ao dispor no seu art. 28, § 5º, de não se considerar 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 como disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República.

Na mesma linha é o entendimento esposado pela Divisão de Orientação Tributária aos 13/01/11, na resposta à Consulta de Contribuinte nº 04/11, publicada no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais aos 14/01/11, meio à qual:

“(…) EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 155, § 2º, INCISO XII, ALÍNEA “G” DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA/88, BEM COMO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75, ART. 1º, NA HIPÓTESE DE EXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO NA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE ORIGEM SEM OBSERVAR OS DISPOSITIVOS CITADOS, AINDA QUE SUA FRUIÇÃO DEPENDA DA OPÇÃO DO REMETENTE, O CONTRIBUINTE MINEIRO NÃO PODERÁ SE CREDITAR DO IMPOSTO DESTACADO, DEVENDO, NA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESCRITURAÇÃO DA NOTA FISCAL, EXCLUIR A PARCELA INCENTIVADA OU A TOTALIDADE DO IMPOSTO, SE FOR O CASO (...).”

Ainda, sob esse enfoque, pode-se convalidar entendimentos pela análise dos termos da decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal ao Recurso Extraordinário 463079/MG, relator Ministro Joaquim Barbosa, publicado aos 17/12/09, no DJe-236, cujo fragmento transcreve:

“ASSIM A PRETENSÃO DA APELANTE, IMPETRANTE, DE DEDUZIR A TÍTULO DE CRÉDITO VALOR NÃO RECOLHIDO E FICTICIAMENTE DESTACADO NA NOTA FISCAL, É DE TODO IMPROCEDENTE, SOBRETUDO PORQUE SOBEJAMENTE CONHECIDO E DECLARADO, POSTO QUE PREVISTO EM NORMA DO ESTADO TRIBUTANTE, REMETENTE, O VALOR DE FATO ALI RECOLHIDO, REFERENTEMENTE A TAL OPERAÇÃO. O CRÉDITO DO ICMS HÁ DE SER NO EXATO VALOR DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA.

SE SE BUSCA, NO ESTADO DE ORIGEM, BURLAR REGRA CONSTITUCIONAL – NÃO-CUMULATIVIDADE – POR EXPEDIENTES INCLUSIVE REPROVÁVEIS DE GUERRA FISCAL, CONFERINDO MECANISMOS NORMATIVOS PARA QUE SE LANCE NA NOTA FISCAL VALOR NÃO REAL AO EFETIVAMENTE COBRADO E PAGO NO ESTADO DO REMETENTE, QUEBRADA ESTÁ A VERACIDADE DO DADO LANÇADO NAQUELE DOCUMENTO, NÃO SERVINDO, O MESMO, COMO LASTRO PARA EFEITO DA CONTABILIDADE ESCRITURAL POR MEIO DO QUAL SE CUMPRE A REGRA DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS. CERTO É QUE O VALOR DO CRÉDITO DEVERIA, EM RAZÃO DA ALUDIDA DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL, CORRESPONDER AO ICMS DA N. F. ACOBERTADORA DA OPERAÇÃO, NO CASO INTERESTADUAL.”

Cumpra registrar tratar-se de um mesmo contribuinte, apenas distintos os respectivos estabelecimentos, a quem não se pode reconhecer plausível a alegação de desconhecimento da existência do benefício ilegal.

Assim, é indubitável que à Autuada cabe reconhecer a irregularidade do benefício unilateral concedido pelo Estado do Rio de Janeiro (componente do mesmo Grupo beneficiado), posto instituído sem a apreciação e expedição dos exigidos convênios no âmbito do CONFAZ.

Importante salientar que o inciso I do § 7º daquele mesmo art. 28, retrotranscritos, cujos efeitos datam de 01/01/12, por força da Lei nº 19.978 de 28/12/11, exclui da possibilidade de apropriação do crédito decorrente de operação ou prestação ocorrida até a data em que o incentivo ou benefício for divulgado em resolução do Secretário de Estado de Fazenda, as hipóteses de entradas decorrentes de operações de transferência. Por evidência, nesses casos específicos improcede totalmente qualquer assertiva de desconhecimento do benefício na origem

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou inúmeras vezes no sentido de que a “guerra fiscal” afronta o art. 155, § 2º, inciso II, alínea “g” da Constituição Federal, e que constitui limitação à autonomia dos Estados, deixando clara a necessidade de convênio interestadual para concessão, por lei estadual, de crédito presumido do ICMS.

Existem inúmeros julgados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais sobre a matéria, conduzindo ao juízo de que é faculdade do Ente Público optar por esta ou aquela forma de ação, seja ela administrativa ou judicial, para defesa do interesse público. É o que se tem compreensível nas ementas adiante transcritas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCESSO 0364401-04.2004.8.13.0471: 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). (PUBLICAÇÃO 20/08/10 – DJE)

PROCESSO 0847558-07.2004.8.13.0567: ICMS - BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO POR OUTRO ESTADO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - VEDAÇÃO DO CRÉDITO - TAXA SELIC - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - APLICABILIDADE. 1) INVIÁVEL O CREDITAMENTO DE ICMS RELATIVO A PARCELA NÃO RECOLHIDA NA ORIGEM, EM DECORRÊNCIA DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO POR OUTRO ESTADO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE É CUMPRIDO QUANDO SE LIMITA O CREDITAMENTO, REALIZADO PELO CONTRIBUINTE SEDIADO NESTE ESTADO, AO MONTANTE DO ICMS EXIGIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR, COMO PREVISTO NA RESOLUÇÃO Nº 3.166/01, QUE É COMPATÍVEL COM A LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75, QUE FOI RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A TEOR DO PRECEITO CONTIDO NO SEU ART. 155, § 2º, XII, "G" C.C. O ART. 34, § 8º, DO ADCT. 2) NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, É CABÍVEL A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

(PUBLICAÇÃO 15/01/08 – DJE)

A se ver, é legítimo ao Sujeito Ativo eleger a própria glosa fiscal em detrimento da impetração do processo judicial, quer seja a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, ainda mais se considerar a possibilidade da ocorrência da extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, por norma do art. 173 do CTN.

Incorreria a autoridade em responsabilidade por improbidade administrativa caso agisse de modo contrário, pois estaria caracterizada a inobservância de princípios basilares da administração pública.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante essa eleição, é oportuno salientar que os Decretos em questão, publicados pelo Poder Executivo do Rio de Janeiro, já são alvo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI da iniciativa do Governador do Estado de São Paulo, a de nº 4932, que tramita no Supremo Tribunal Federal desde 04/04/13, com relatoria a cargo do Ministro Teori Zavascki. Em consulta ao seu andamento processual no *site* do STF, constata-se o seguinte despacho:

**DESPACHO:** TRATA-SE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI), COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR, AJUIZADA PELO GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO EM FACE DE DISPOSITIVOS DO DECRETO 41.483, DE 18/09/2008, EXPEDIDO PELO GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (NA REDAÇÃO CONFERIDA PELO DECRETO 43.158, DE 16/03/2012 E PELO DECRETO 43.792, DE 21/11/2012, AMBOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO), QUE “DISPÕE SOBRE A CONCESSÃO DE TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PARA OS CONTRIBUINTES QUE MENCIONA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. SEGUNDO A INICIAL, A NORMA IMPUGNADA É INCOMPATÍVEL COM OS SEGUINTE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS: (I) ART. 155, § 2º, XII, “G”; (II) ART. 152; E (III) ART. 150, § 6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (CRFB/1988). CONSIDERANDO A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA PRETENSÃO E A URGÊNCIA DA MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA, É ADEQUADA A ADOÇÃO DO RITO DO ART. 10 DA LEI 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999. ASSIM: **A)** SOLICITEM-SE AS INFORMAÇÕES PRÉVIAS, A SEREM PRESTADAS NO PRAZO MÁXIMO E IMPROPRORROGÁVEL DE 5 (CINCO) DIAS; E **B)** EM SEGUIDA, REMETAM-SE OS AUTOS AO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, SUCESSIVAMENTE, NO PRAZO MÁXIMO E IGUALMENTE IMPROPRORROGÁVEL DE 3 (TRÊS) DIAS, PARA A DEVIDA MANIFESTAÇÃO (LEI 9.868/1999, ART. 10, § 1º).

PUBLIQUE-SE. INTIME-SE.

BRASÍLIA, 07 DE MAIO DE 2013.

Nesse sentido, é fortuito ressaltar que, consoante Petição de nº 30211/13 de 20/06/13 da lavra do ilustre Procurador Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, manifestou-se pela concessão parcial da medida cautelar requerida, em face da proposição da suspensão de vários artigos do Decreto nº 41.483/08/RJ, em especial do seu art. 2º, que prevê o benefício do crédito presumido do imposto nas saídas interestaduais praticadas pela Procter & Gamble – P&G.

Também, não foi diferente a manifestação do Dr. Fernando Luiz Albuquerque Faria, ilustre Advogado-Geral da União Substituto, na Petição datada de 24/05/13, sob nº 24799/13, onde pugna igualmente pela concessão parcial da cautelar em observância ao § 3º do art. 103 da CF/88. Aqui também houve entendimento pela suspensão dos efeitos do art. 2º do Decreto nº 41.483/08, com as alterações posteriores, o qual cuida da concessão do crédito presumido do ICMS nas operações interestaduais pela Procter & Gamble sediada em Itatiaia/RJ.

O fato é que a ação já impetrada pelo Estado de São Paulo aproveita ao Estado de Minas Gerais, tornando-se desnecessário novo ingresso. Consoante norma contida no § 1º do art. 11 da Lei Federal nº 9.868/99, ainda que a decisão seja na forma de medida cautelar, a sua eficácia é *erga omnes*, isto é, surte efeitos contra todos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Igualmente, nos termos do parágrafo único do art. 28, dessa mesma Lei nº 9.868/99, a declaração de inconstitucionalidade tem eficácia contra todos e, efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Por último, é oportuno lembrar que o Autuado teve ampla oportunidade de recolher o tributo lançado sem o acréscimo de qualquer penalidade mediante o instituto da denúncia espontânea, mas optou por não fazê-lo.

A rigor, contou com o intervalo de 17/06/13, quando recebeu a intimação do encerramento da atividade fiscal exploratória (fls. 04/05) até 08/09/13, data imediatamente anterior ao recebimento do Auto de Início da Ação Fiscal, conforme documentos de fls. 06/07.

Portanto, ao todo, foram 81 (oitenta e um) dias, e não apenas 5 (cinco), como disposto no Comunicado de fls. 04, que o Contribuinte teve para mover espontaneamente o acerto da pendência, ainda que fosse por meio de parcelamento fiscal. Não o fez, legitimando ao Fisco o início da ação e, posterior lançamento tributário.

Em que pese a Impugnante alegar que as multas aplicadas ferem o princípio da vedação ao confisco, vê-se que as penalidades aplicadas estão expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

A Multa de Revalidação exigida é a prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

Com relação ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

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:

(...)

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;

O cálculo das penalidades e sua fundamentação estão explicitados no Auto de Infração (fls. 08/13), no Relatório Fiscal (fls. 20/23) e na planilha “DEMONSTRATIVO DOS VALORES DE ICMS A ESTORNAR (...)” (fls. 25/42).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É equivocado o entendimento de que as multas de revalidação e isolada aplicadas constituem uma multa única. A multa de revalidação é uma multa incidente pelo descumprimento da obrigação principal de pagar o imposto devido. Tanto assim que, a teor do art. 53, inciso III dessa mesma lei, incide sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

Por sua vez, a multa isolada diz respeito à inobservância do cumprimento das obrigações acessórias em razão de apropriação de créditos em desacordo com a legislação tributária, submete-se, o infrator, à multa de 50% (cinquenta por cento) do valor indevidamente apropriado.

Diante disso, afigura-se totalmente alheia a tese de *bis in idem*, pois são penalidades legalmente previstas com origem completamente diversa.

Ressalte-se, ainda, que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais está adstrito, dentre outras normas, a do art. 110 do RPTA, nos seguintes termos:

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;

II- a aplicação de equidade.

Importante notar ainda, a inaplicação ao caso da possibilidade de redução ou cancelamento da multa isolada pelo Órgão Julgador Administrativo, em face da previsão literal do art. 53, § 5º, item 5 da Lei nº 6.763/75, em se tratando de aproveitamento indevido de créditos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2014.**

**Antônio César Ribeiro**  
**Presidente / Revisor**

**Fernando Luiz Saldanha**  
**Relator**