

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.999/15/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000279228-02  
Impugnação: 40.010138525-23  
Impugnante: Carrefour Comércio e Indústria Ltda.  
IE: 062303430.01-65  
Proc. S. Passivo: Guilherme Vinícius Magalhães/Outro(s)  
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – CESTA BÁSICA.** Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições interestaduais de produtos da cesta básica, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, em desacordo com o art. 31, § 1º c/c art. 32, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e os arts. 70, § 1º e 71, inciso IV, ambos do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidência, nos termos do art. 53, § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, reduzida a majoração da multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, por não comprovação da segunda reincidência em parte do período a que se refere a autuação. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

Trata a autuação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de agosto de 2010 a dezembro de 2014, relativos a aquisições de produtos de cesta básica, cujas saídas subsequentes ocorreram com a redução de base de cálculo prevista no item 19 da Parte I do Anexo IV do RICMS/02, em desacordo com os arts. 70, § 1º e 71, inciso IV do referido diploma legal.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento) em razão da segunda reincidência, nos termos do art. 53, § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 315/336.

Em suas razões, sustenta que:

- por força da Constituição Federal, não se permite equiparar redução de base de cálculo com isenção parcial;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o aproveitamento integral do crédito decorre do princípio da não cumulatividade que garante o abatimento do imposto ao contribuinte em relação ao ICMS incidente sobre as entradas de mercadorias, direito esse exercido no imposto debitado sobre suas saídas tributadas;

- as operações envolvendo produtos da cesta básica estão disciplinadas no Convênio ICMS nº 128/94 que dispõe sobre a redução da carga tributária para 7% (sete por cento) na saída de produtos da cesta básica;

- os produtos da cesta básica são beneficiados com a redução da base de cálculo do ICMS, que difere da isenção e da não incidência previstas no art. 155, § 2º da CF/88, razão pela qual não há que se falar em estorno de créditos;

- o Estado de Minas Gerais ratificou o Convênio ICMS nº 128/94, não se podendo exigir multa com base em estorno que sequer é devido.

Por fim, contesta a aplicação das multas isolada e de revalidação, em percentual superior a 100% (cem por cento) do valor do ICMS cobrado, sustentando afronta ao disposto no art. 150, inciso IV da CF/88 (efeito confiscatório) e discorre sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 379/396, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Trata a autuação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de agosto de 2010 a dezembro de 2014, relativos às aquisições de produtos da cesta básica, cujas saídas subsequentes ocorreram com a redução de base de cálculo previstas no item 19 da Parte I do Anexo IV do RICMS/02, em desacordo com os arts. 70, § 1º e 71, inciso IV do referido diploma legal.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento) em razão de dupla reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante defende a legalidade do aproveitamento integral do imposto pago nas aquisições de mercadorias da cesta básica sob o argumento de que a redução da base de cálculo não induz à isenção fiscal ou à não incidência.

Entende que, dessa forma, o legislador mineiro, ao limitar o aproveitamento dos créditos de ICMS nas operações subsequentes com produtos da cesta básica, violou o princípio constitucional da não cumulatividade e equiparou, indevidamente, os conceitos de redução de base de cálculo e isenção.

Contudo, importante esclarecer que, notadamente, quanto ao ICMS, estabelece o art. 155, § 2º, incisos I e II, alínea 'a' da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 155.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

Assim, a menos que a legislação tributária disponha de forma diferente, a isenção não implica crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes.

Nada obstante, atendendo à determinação constitucional, a Lei Complementar nº 87/96 disciplinou o regime de compensação de crédito do ICMS. Examine-se:

Art. 19. 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 pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

(Grifou-se).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, no presente caso, inexistente afronta ao princípio da não cumulatividade do ICMS, mas sim, a aplicação do art. 155, § 2º, inciso II da Constituição Federal.

Ao exercer a competência legislativa plena, o Poder Legislativo mineiro instituiu na Lei nº 6.763/75 a obrigação do estorno. Veja-se:

Art. 31. Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

(...)

§ 1º Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

Art. 32. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...)

IV - for objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

(Grifou-se).

### Regulamentando a matéria, o RICMS/02 assim determina:

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.

(...)

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

(...)

II - a operação subseqüente com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante deva ocorrer com isenção ou não incidência, ressalvado o disposto no inciso III do caput e no § 1º, ambos do artigo 5º deste Regulamento;

(...)

§ 1º Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüentes estiverem beneficiadas com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

II - vierem a ser integrados ou consumidos em processo de comercialização, industrialização, produção, extração, geração, prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, quando a operação ou prestação subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, observado o disposto no § 3º deste artigo;

(...)

IV - vierem a ser objeto de subsequente operação ou prestação com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

Pelos dispositivos supra, afasta-se a tese sustentada pela Impugnante no sentido de direito à totalidade dos créditos do ICMS pago ou destacado na operação anterior.

Ao conceder o benefício da redução da carga tributária para as operações com produtos da cesta básica, a norma contida no item 19 do Anexo IV do RICMS/02 determina que a saída em operação interna dos produtos alimentícios relacionados na Parte 6 do referido anexo ocorra com redução de base de cálculo, devendo o contribuinte, ao ditame do item 19.4, estornar o crédito que exceder a 7% (sete por cento) da base de cálculo nas aquisições. Confira-se o item 19.4:

19.4 - Na hipótese de aquisição de mercadoria referida neste item, com carga tributária superior a 7% (sete por cento), estando a operação subsequente beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar a anulação do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na aquisição da mercadoria, exceto relativamente aos seguintes produtos:

(...)

Não se olvide que o Convênio ICMS nº 128, de 24/10/94, autorizou os estados e o Distrito Federal a estabelecer a carga tributária mínima de 7% (sete por cento) nas saídas internas de produtos da cesta básica e a não exigir a anulação proporcional do crédito nas mencionadas operações.

É o que dita o § 1º da cláusula primeira do aludido convênio:

Cláusula primeira. Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer carga tributária mínima de 7% (sete por cento) do ICMS nas saídas internas de mercadorias que compõem a cesta básica.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º. Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir a anulação proporcional do crédito prevista no inciso II do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, nas operações de que o trata o caput desta cláusula.

Contudo, ao contrário do que pretende a Impugnante, a referida norma não obriga os Estados e Distrito Federal a não exigir anulação proporcional do crédito relativo a operações com mercadorias que compõem a chamada cesta básica, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado no RE 551.660 ED/PR, de relatoria do Ministro Cezar Peluso:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. ERRO DE FATO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO, NO ENTANTO, IMPROVIDO.

QUANDO MANIFESTAMENTE INFRINGENTES, DEVEM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SER RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. 2. RECURSO. EXTRAORDINÁRIO.

INADMISSIBILIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE TERIA POR OBJETO ALEGAÇÃO DE OFENSA QUE, IRRADIANDO-SE DE MÁ INTERPRETAÇÃO, APLICAÇÃO, OU, ATÉ, DE INOBSERVÂNCIA DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS, SERIA APENAS INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 3. TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. ICMS. CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE INSUMOS USADOS EM INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CUJAS SAÍDAS FORAM REALIZADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. **CONVÊNIO ICMS Nº 128/94. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE CREDITAMENTO INTEGRAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. O CONVÊNIO ICMS Nº 128/94 APENAS FACULTA AOS ESTADOS E AO DISTRITO FEDERAL NÃO EXIGIR ANULAÇÃO PROPORCIONAL DO CRÉDITO RELATIVO A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS QUE COMPÕEM A CHAMADA CESTA-BÁSICA. (RE 551660 ED, RELATOR(A): MIN. CEZAR PELUSO,**

SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 20/04/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-05 PP-00953)

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Destarte, a norma em referência autoriza, a par das disposições constitucionais (art. 155, § 2º, inciso II da CF/88), que os estados e o Distrito Federal, em hipóteses excepcionais, editem norma reconhecendo a existência de crédito proporcional nestas operações.

Repise-se que restou instituída mera faculdade aos entes políticos de excepcionar a regra prevista no art. 155, § 2º, inciso II, alíneas “a” e “b” da CF/88, o

que afasta a tese da Impugnante de que o Fisco do Estado de Minas Gerais estaria obrigado a aplicar a mencionada exceção.

Importa destacar, porquanto aplicável ao presente caso, entendimento adotado no julgamento do RE nº 174.478, no qual o plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou inúmeros precedentes da Corte que equiparam a redução de base de cálculo de ICMS à isenção parcial:

TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. ICMS. CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE INSUMOS USADOS EM INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS **CUJAS SAÍDAS FORAM REALIZADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CASO DE ISENÇÃO FISCAL PARCIAL. PREVISÃO DE ESTORNO PROPORCIONAL.** ART. 41, INC. IV, DA LEI ESTADUAL Nº 6.374/89, E ART. 32, INC. II, DO CONVÊNIO ICMS Nº 66/88. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. SEGURANÇA DENEGADA. IMPROVIMENTO AO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2º, INC. II, LETRA "B", DA CF. VOTO VENCIDO. SÃO CONSTITUCIONAIS O ART. 41, INC. IV, DA LEI Nº 6.374/89, DO ESTADO DE SÃO PAULO, E O ART. 32, INCS. I E II, DO CONVÊNIO ICMS Nº 66/88." (RE 174478/SP.RELATOR MINISTRO MARCO AURÉLIO. RELATOR PARA O ACÓRDÃO MINISTRO CEZAR PELUSO. TRIBUNAL PLENO. DJ. 30.09.2005. P. 05).

Ficou consolidado no citado julgado entendimento posteriormente reiterado em diversos julgamentos do Supremo Tribunal Federal; (RE 334.819/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06.05.2006, RE 559.671/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 06.04.2010 e RE 613.626/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJ 28.09.201) que a redução da base de cálculo constitui *"um favor fiscal, que mutilando o aspecto quantitativo da base de cálculo, corresponderia à figura da isenção parcial, sendo aplicável, dessa forma, o artigo 155, parágrafo 2º, II, 'b', da Constituição Federal, que determina a anulação do crédito relativo às operações anteriores na hipótese de isenção ou não-incidência nas subseqüentes"*.

Em seguida, a Corte Constitucional tomou outras decisões nesse sentido, pacificando a equivalência entre redução de base de cálculo e isenção parcial, conforme diversos julgados mencionados pela Fiscalização às fls. 379/396.

Na esteira das decisões do STF, a legislação mineira cuidou de constar expressamente a regra, com a incorporação do § 4º do art. 8º da Lei nº 6.763/75 e o inciso XV ao art. 222 do RICMS/02, com a seguinte redação:

Lei nº 6.763/75:

Art. 8º As isenções do imposto serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, na forma prevista na legislação federal.

(...)

§ 4º Para os efeitos da legislação tributária, considera-se isenção parcial o benefício fiscal concedido a título de redução de base de cálculo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02:

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

XV - considera-se isenção parcial o benefício fiscal concedido a título de redução de base de cálculo.

(...)

Não bastasse, o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente a questão em sede de repercussão geral no RE 635688/RS, reconhecendo a equivalência à isenção parcial, tendo o Relator Ministro Gilmar Mendes assentado que *"o convênio é condição necessária, mas não suficiente para o aproveitamento dos créditos. É meramente autorizativo"*.

Assim, firmou-se entendimento no sentido de que a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS pressupõe não apenas a autorização por meio de convênio, como também a edição de lei em sentido formal por parte dos entes federativos.

Nesse sentido, é de se concluir por incabível, na espécie, o pretendido aproveitamento integral de ICMS, vez que legal e constitucional a autorização de compensação de tão somente 7% (sete por cento) do total recolhido na compra de produtos componentes da cesta básica nos quais incide a alíquota de 7% (sete por cento) no momento da venda, sem que isto represente ofensa ao princípio da não cumulatividade.

Dessa forma, conclui-se que o abatimento da alíquota do ICMS em operações subsequentes constitui, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, típica forma de isenção parcial e onerosa para a Fazenda Pública, porquanto embora haja a incidência do tributo com a concretização do fato gerador, houve supressão de seu valor, ensejando redução do débito tributário.

Por sua vez, a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) decorre da previsão contida no inciso IV do art. 53 da Lei nº 6.763/75, em decorrência de ato contrário à previsão normativa, ou seja, apropriação indevida de crédito do ICMS.

Diante do aproveitamento indevido de crédito, a Fiscalização corretamente exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, uma vez reconhecido como indevido a apropriação de créditos de ICMS, mostra-se correta à aplicação da referida penalidade isolada.

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

Desse modo, ao apropriar indevidamente o crédito do ICMS, a Impugnante recolheu parcela a menor do imposto devido, sendo corretas as exigências de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

No que se refere à majoração da referida penalidade isolada, os pressupostos legais para tanto estão previstos nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

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

(...)

§ 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.

§ 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 subsequentes.

(Grifou-se).

Com base nos dispositivos supra, a Fiscalização majorou a multa isolada no percentual de 100% (cem por cento), em razão de reincidências constatadas conforme as seguintes autuações:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Acórdão nº 17.955/08/2ª, publicado em 17/05/08, referente ao Auto de Infração nº 01.000156013.48;

- Acórdão nº 18.100/08/2ª, publicado em 04/10/08, referente ao Auto de Infração nº 01.000157549.69;

- Acórdão nº 19.910/11/3ª, publicado em 05/02/11, referente ao Auto de Infração nº 01.000166230.27.

Contudo, conforme o disposto no art. 53, § 6º retrotranscrito, a reincidência somente é caracterizada quando considerada dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo.

Assim, com relação às infrações cometidas a partir de 05/10/13, tendo em vista o decurso do referido prazo de 5 (cinco) anos da publicação dos Acórdãos nºs 17.955/08/2ª e 18.100/08/2ª, não resta caracterizada a dupla reincidência que ensejaria a majoração da multa isolada em 100% (cem por cento), restando configurada a reincidência apenas em relação ao PTA nº 01.000166230.27 (Acórdão nº 19.910/11/3ª, publicado em 05/02/11), o que importa na majoração em somente 50% (cinquenta por cento).

Por fim, quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre esclarecer que o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento à legislação tributária, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110 do RPTA, que assim determinam:

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;

(...)

RPTA:

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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a majoração da multa isolada aplicada a 50% (cinquenta por cento) de seu valor, de acordo com as informações constantes nas fls. 398. Vencida, em parte, a Conselheira

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

Maria de Lourdes Medeiros que excluía a multa isolada aplicada. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 14 de outubro de 2015.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**Maria Gabriela Tomich Freitas  
Relatora**

CC/MG

IS/P

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

|                   |   |               |
|-------------------|---|---------------|
| Acórdão:          | 21.999/15/1ª  | Rito: Sumário |
| PTA/AI:           | 01.000279228-02   |               |
| Impugnação:       | 40.010138525-23   |               |
| Impugnante:       | Carrefour Comércio e Indústria Ltda.<br>IE: 062303430.01-65 |               |
| Proc. S. Passivo: | Guilherme Vinícius Magalhães/Outro(s)                       |               |
| Origem:           | DF/BH-2 - Belo Horizonte                                    |               |

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A matéria em discussão nos presentes autos diz respeito ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de agosto de 2010 a dezembro de 2014, relativos a aquisições de produtos de cesta básica, cujas saídas subsequentes ocorreram com a redução de base de cálculo prevista no item 19 da Parte I do Anexo IV do RICMS/02, em desacordo com os arts. 70, § 1º e 71, inciso IV do referido diploma legal.

As exigências são de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento) em razão de dupla reincidência, nos termos do art. 53, § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

É importante mencionar que a discordância em relação à decisão majoritária deve-se tão somente à exigência da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6763/75, pelo cometimento da irregularidade retromencionada.

A decisão prevalente considerou correta a aplicação da referida multa, *in casu*, apenas adequando a majoração a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, porque não restou caracterizada a dupla reincidência.

De acordo com o entendimento majoritário, uma vez caracterizada a infração arguida, ou seja, o aproveitamento indevido de créditos, a penalidade aplicada pela Fiscalização encontra-se em perfeita consonância com a infringência praticada pela Autuada.

Estaria correto esse entendimento, com todo respeito, não fosse o conceito de isenção parcial, introduzido no § 4º do art. 8º da Lei nº 6.763/75, a partir de 30/12/05 (nos termos do art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 20 da ), *in verbis*:

Art. 8º - As isenções do imposto serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, na forma prevista na legislação federal.

(...)

§ 4º - Para os efeitos da legislação tributária, considera-se isenção parcial o benefício fiscal concedido a título de redução de base de cálculo.

(...)

Nesse sentido, considerando o conceito de isenção parcial introduzido na legislação estadual e existindo penalidade específica relacionada ao aproveitamento de créditos do imposto cujas operações de saída ocorram com isenção, tal penalidade é a que deve ser exigida no presente caso. Confira-se:

Lei nº 6.763/75:

(...)

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:

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

(...)

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não-incidência - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

(...)

Importante mencionar que nos moldes do disposto no inciso XXVI do art. 55 da lei retrocitada, a multa de 50% (cinquenta por cento) do crédito indevidamente aproveitado é aplicável quando ocorre aproveitamento indevido de crédito, mas ressalva expressamente para a sua aplicação, as hipóteses previstas nos incisos anteriores. Examine-se:

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;

(Grifou-se).

(...)

Desta forma, em relação à irregularidade em comento, há previsão expressa no art. 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, e, portanto, seria a penalidade correta a ser aplicada ao presente caso, uma vez que se trata de aproveitamento de crédito relativo a aquisições cujas saídas subsequentes se deram com base de cálculo reduzida.

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

Por essa razão, voto pela procedência parcial do lançamento, para excluir a multa isolada exigida, por ser inaplicável à espécie.

**Sala das Sessões, 14 de outubro de 2015.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Conselheira**

CC/MIG