

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.084/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000398925-71
Impugnação: 40.010139817-22
Impugnante: Companhia Brasileira de Distribuição
IE: 062129784.78-64
Proc. S. Passivo: Maria Helena Tavares de Pinho Tinoco Soares/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – CESTA BÁSICA. Constatou-se o aproveitamento integral 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, subitem 4, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 31, § 1º c/c art. 32, inciso IV da Lei nº 6.763/75, arts. 70, § 1º e 71, inciso IV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento integral e indevido de créditos de ICMS, no valor original de R\$ 106.959,19 (cento e seis mil, novecentos e cinquenta e nove reais e dezenove centavos), nos meses de janeiro a dezembro de 2011, decorrentes de operações de entrada de mercadorias cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista na legislação de regência do imposto.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 177/214, onde, em linhas gerais, argumenta que:

- embora haja identidade de objeto nos julgamentos dos Recursos Extraordinários n.º 635.688/RS e 477.323/RS, determinando a regularidade da exigência do estorno do crédito tributário cuja operação subsequente é beneficiada pela redução de base de cálculo, tal decisão não pode ser aplicada ao presente caso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Convênio ICMS nº 128/94 impôs ao estado de Minas Gerais a obrigação de reduzir a carga tributária dos produtos da cesta básica a 7% (sete por cento) e de não exigir de seus contribuintes o estorno do crédito de ICMS;

- tal imposição se deve às disposições contidas no art. 155, inciso II, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição da República e, ainda, da subseqüente regulamentação descrita na Lei Complementar nº 24/75, no sentido da concessão e revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais;

- o Convênio ICMS nº 128/94 estabelece uma redução de carga tributária, mediante redução da alíquota interna e não redução de base de cálculo;

- a utilização do termo “carga tributária” expressa fórmula indireta para determinar uma redução de alíquota interna do ICMS, na tentativa de contornar um efeito indesejado advindo da fixação de uma alíquota diferenciada: a inexistência de obrigação de estorno. Invoca o art. 8º, da Lei nº 6.763/75, alinhado ao art. 1º da Lei Complementar nº 24/75, para sustentar que o correto seria a redução de alíquota e a manutenção integral do crédito do imposto;

- a Constituição da República/88 assegura, face ao princípio da não cumulatividade, o direito do contribuinte de compensar o montante integral de ICMS incidente nas operações anteriores com aquele exigido nas suas operações subseqüentes. Considera que tem direito ao crédito dos valores de ICMS destacados em todas as notas fiscais de aquisições das mercadorias componentes da cesta básica;

- por ter adotado a manutenção dos créditos de ICMS, procedimento previsto no Convênio nº 128/94, não cabe a aplicação de multa e juros sobre o débito tributário, por força do art. 100, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN);

- sendo a presente autuação decorrente de uma infração única e inseparável (aproveitamento indevido e integral de créditos de ICMS), não cabe a imposição simultânea de “*Multa de Revalidação: percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75);*” e “*Multa Isolada: percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto (arts. 53 § 6º e 7º e art.55, inciso XXVI, Lei nº 6.763/75).* Ou seja, “*a multa de revalidação prevista pelo art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 absorve a imposição da multa isolada*”;

- o lançamento cumulativo das penalidades no presente Auto de Infração, com fins exclusivamente arrecadatórios, afronta os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Aduz ainda que a multa de revalidação foi majorada de 100% (cem por cento);

- a cobrança de juros moratórios somente deve ser aplicada sobre valor do principal do crédito tributário. Deve-se, portanto, afastar tal cobrança sobre a multa de revalidação, já que a obrigação de pagá-la surge apenas a partir da exigibilidade do tributo, através da lavratura do Auto de Infração, conforme o art. 161 do CTN;

- o índice de atualização monetária, fixado pelo estado de Minas Gerais, aplicado no período autuado, afronta o disposto no art. 22, incisos VI, VII e seu parágrafo único da Constituição da República/88. Assim sendo, não se deve utilizar índices superiores aos fixados pela União;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Taxa Selic tem sido aplicada sobre o valor da multa isolada, após trinta dias da lavratura do Auto de Infração. Tal procedimento afronta o art. 161 do CTN e, ainda, o princípio da legalidade assegurado pela Constituição da República/88 (art. 5º, inciso II) e pelo CTN (art. 97);

Requer a procedência da Impugnação e conseqüente insubsistência do presente Auto de Infração.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 237/259.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento integral e indevido de crédito do ICMS, no valor original de R\$ 106.959,19 (cento e seis mil, novecentos e cinquenta e nove reais e dezenove centavos) nos meses de janeiro a dezembro de 2011, decorrente de operações de entrada de mercadorias cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista na legislação de regência do imposto.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista 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.

Diversamente do que defende a Impugnante, a Cláusula Primeira, § 1º do citado convênio estabeleceu a possibilidade ao conveniente de proceder ou não à exigência do estorno. Assim, o Convênio ICMS nº 128/94 não impôs ao estado de Minas Gerais a obrigação de reduzir a carga tributária dos produtos da cesta básica a 7% (sete por cento) e de não exigir de seus contribuintes o estorno do crédito de ICMS. A norma portanto, é facultativa e não impositiva. Neste mesmo sentido segue a interpretação adotada pelo STF, em 20/04/10, através do RE 551.660/ ED / PR:

EMENTAS: 1. RECURSO. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(GRIFOS NOSSOS).

A expressão “Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir a anulação proporcional do crédito”, empregado no parágrafo primeiro do citado Convênio, denota o caráter meramente autorizativo. Não há contudo qualquer equívoco na situação em comento.

Noutro giro, ao analisar o Convênio ICMS nº 128/94, conclui-se que, ao contrário da interpretação da Impugnante, o mesmo de fato estabelece a redução da base de cálculo considerada. A Cláusula Primeira do Convênio ICMS 128/94 prescreve:

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.

§ 1º Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir a anulação proporcional do crédito prevista no inciso II do artigo 32 do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, nas operações de que trata o caput desta cláusula.

§ 2º A fruição do benefício de que trata este Convênio fica condicionada ao cumprimento, pelos contribuintes, das obrigações instituídas pela legislação de cada unidade federada.

Segundo Roque Antônio Carraza, na obra “ICMS”, base de cálculo é dimensão da materialidade do tributo. É ela que dá critérios para mensurar o *fato imponível tributário*.

A partir da definição supra, infere-se que a redução de base de cálculo nada mais é do que redução de dimensão da materialidade do tributo, ou seja, redução do ônus tributário efetivamente suportado pelo contribuinte, assim entendido como carga tributária. Portanto, redução de base de cálculo é sistemática utilizada para se obter a redução de carga tributária autorizada pelo Convênio.

Fica claro que o objetivo do citado Convênio é apenas facultar a redução de carga tributária, fixando ali um percentual mínimo, sem estabelecer de que forma se chegará a tanto. O estado de Minas Gerais estabeleceu a sistemática de redução de base de cálculo para alcançar o percentual de carga tributária de 7% (sete por cento), facultado pelo Convênio. Não há, portanto, como inferir do texto legal do Convênio, previsão que estabeleça a expressão de qualquer fórmula indireta visando redução de alíquota. Na verdade, mediante interpretação equivocada, a Autuada vislumbra afastar aplicação de norma legal prevista no parágrafo primeiro da Cláusula primeira do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Convênio ICMS 128/94, que faculta exigir a anulação proporcional do crédito do imposto.

Nesse sentido, cumpre destacar a disposição expressa pelo art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto 44.747/08, que exclui da competência deste Conselho de Contribuintes a declaração de inconstitucionalidade.

Não obstante, não se vislumbra ofensa ao princípio da não cumulatividade assegurado pela Constituição da República/88, pela exigência de anulação proporcional do montante do crédito de ICMS incidente nas operações de aquisições das mercadorias componentes da cesta básica com aquele exigido nas operações subsequentes.

Os estados têm competência que permite a adoção de uma tributação plena. Fica claro que o instituto da redução de base de cálculo, na situação em exame, é o meio utilizado para que ocorra a isenção parcial. Portanto, permitir restrição ao crédito do imposto quando o débito for reduzido na mesma proporção, segue a racionalidade legal da sistemática DÉBITO-CRÉDITO, amparada pelo princípio da não cumulatividade. Dentro deste procedimento se estaria resguardando a possibilidade de uma equivocada apuração de ICMS, inferior àquela obtida quando o débito e o crédito fossem computados de forma integral, livres de quaisquer benefícios fiscais.

A competência supramencionada se materializa, inicialmente, na Lei nº 6.763/75, conforme o disposto no art. 31, § 1º c/c art. 32, inciso IV da Lei nº 6.763/75, determinando que na situação em que a operação ou a prestação subsequente seja beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito deve ser proporcional à base de cálculo adotada. Examine-se:

Lei 6.763/75:

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

(...)

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subsequente 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 subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

Já o RICMS/02 dispõe:

RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

§ 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.

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:

(...)

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

O item 19 do Anexo IV do RICMS/02 dispõe que a saída em operação interna dos produtos alimentícios relacionados na Parte 6 do mesmo Anexo ocorre com redução de base de cálculo de 61,11% (sessenta e um inteiros e onze centésimos por cento), devendo o contribuinte, ao ditame do item 19, subitem 4 do Anexo IV do RICSM/02, estornar o crédito que exceder a 7% (sete por cento) da base de cálculo nas aquisições.

Assim, dispõe 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 subseqüente 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:(...)

A Legislação Estadual está em perfeita consonância com o previsto no art. 155, § 2º, inciso II, alínea “b” da Constituição da República e com o inciso II do § 3º do art. 20 da Lei Complementar n.º 87 de 13/09/96, que vedam o aproveitamento de crédito quando a saída estiver isenta ou não for tributada.

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

(...)

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

O Plenário do STF reviu sua jurisprudência no julgamento do RE nº. 174.478-2/SP (de 17/03/05), entendendo que a redução de base de cálculo constitui

isenção fiscal parcial, sendo cabível o estorno do crédito proporcional à base de cálculo utilizada nas saídas, conforme ementa a seguir:

EMENTA: 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 (STF, TRIBUNAL PLENO, RE Nº. 174.478-2/SP, RELATOR ORIGINÁRIO MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR PARA O ACÓRDÃO MINISTRO CEZAR PELUSO, DATA DE JULGAMENTO: 17.03.2005, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 30.09.2005).

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Destaque-se, que o Ministro Cezar Peluso, no julgamento do RE 174.478-2/SP, solicitou intervenção para concluir que:

[...] CUIDA-SE AQUI DE UM FAVOR FISCAL QUE, MUTILANDO O ASPECTO QUANTITATIVO DA BASE DE CÁLCULO, CORRESPONDE À FIGURA DA ISENÇÃO PARCIAL, PORQUE IMPEDE A INCIDÊNCIA DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NA SUA TOTALIDADE. QUER DIZER, SUBSTANCIALMENTE É CASO DE ISENÇÃO.

Roque Antônio Carraza, em obra específica sobre o ICMS, conceitua a isenção como “uma limitação legal do âmbito de validade da norma jurídica tributária, que impede que o tributo nasça ou faz com que ele surja de modo mitigado (isenção parcial)”. Em seu entendimento, a alíquota zero também é fórmula de isenção, na medida em que se reduzindo a alíquota de um tributo ao valor zero, não surgirá nenhuma quantia a pagar.

Relativamente às isenções, Pontes de Miranda ensina que:

As isenções podem ser totais e parciais. Dizem-se parciais as isenções que deduzem do percentual do imposto ou do imposto fixo. As isenções totais são pré-excludentes da imposição. O imposto não recai no objeto ou no negócio jurídico a que se refere a regra jurídica de isenção.

Paulo de Barros Carvalho, em tópico que trata da ‘Fenomenologia das Isenções Tributárias’, em seu livro Curso de Direito Tributário, salienta que:

[...] muitas vezes o legislador dá ensejo ao mesmo fenômeno jurídico de recontro normativo, mas não chama a norma mutiladora de isenção. Não há

relevância, pois aprendemos a tolerar as falhas do produto legislado e sabemos que somente a análise sistemática, iluminada pela compreensão dos princípios gerais do direito, é que poderá apontar os verdadeiros rumos da inteligência de qualquer dispositivo de lei.

(Grifou-se).

Em consideração importante acerca da regra da não cumulatividade, a Sra. Ministra Ellen Gracie, em aparte no julgamento do RE nº. 174.478-2/SP, assim se manifestou:

SENHOR PRESIDENTE (MINISTRO NELSON JOBIM), VERIFICO, NO PRESENTE CASO, QUE O ESTADO DE SÃO PAULO CONCEDEU UM BENEFÍCIO NA SAÍDA [...], E ELE EXIGE UMA CONTRAPRESTAÇÃO PROPORCIONAL RELATIVAMENTE AO CRÉDITO DA ENTRADA. OU SEJA, O CRÉDITO OBTIDO NA ENTRADA NÃO PODE SUPERAR O TRIBUTO QUE SERIA DEVIDO NA SAÍDA. [...] ENTÃO, A SISTEMÁTICA ENCONTRADA ESTÁ PERFEITAMENTE DE ACORDO COM O ESPÍRITO DO TRIBUTO, QUE É O DA NÃO-CUMULATIVIDADE, E ELA ESTÁ RESPEITADA.”

(GRIFOS ACRESCIDOS).

O Ministro Sepúlveda Pertence, também em voto no RE nº. 174.478-2/SP, assim se posicionou:

[...] TAMBÉM NÃO VEJO A INCONSTITUCIONALIDADE ARGUIDA. ACRESCENTO ALGO QUE É, A MEU VER, DA TEORIA GERAL DA INCONSTITUCIONALIDADE E QUE O TRIBUNAL TEM APLICADO RIGOROSAMENTE: DADO O BENEFÍCIO SOB DETERMINADA CONDIÇÃO, NÃO SE PODE DECLARAR INCONSTITUCIONAL A CONDIÇÃO E MANTER O BENEFÍCIO (V.G. ADIN 1502, 12.06.1996, GALVÃO; ADIN 1574, SANCHES). ENTÃO, TER-SE-IA DE DECLARAR INCONSTITUCIONAL TODO O CONJUNTO NORMATIVO, TANTO O BÔNUS, QUANTO O ÔNUS. NÃO VEJO A INCONSTITUCIONALIDADE NA REDUÇÃO E NO CONSEQUENTE ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO RELATIVO À OPERAÇÃO ANTERIOR.

(GRIFOU-SE).

Conforme já informado, o contribuinte recorrente no RE nº. 174.478-2/SP opôs Embargos de Declaração, em 07/10/05, alegando obscuridade e equívoco na fundamentação dos votos dos Ministros Joaquim Barbosa e Sepúlveda Pertence. Desta forma, a questão foi novamente analisada em relação à mesma empresa e, em 14/04/08, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), em Sessão Plenária, rejeitaram os embargos de declaração, por unanimidade, confirmando o entendimento quando do julgamento do RE originário, conforme ementa a seguir:

EMENTA: 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. ALEGAÇÃO DE MUDANÇA DA ORIENTAÇÃO DA CORTE SOBRE OS INSTITUTOS DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E DA ISENÇÃO PARCIAL. DISTINÇÃO IRRELEVANTE SEGUNDO A NOVA POSTURA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO CARENTE DE VÍCIO LÓGICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENTROU A APROXIMAR AS FIGURAS DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS E DA ISENÇÃO PARCIAL, A PONTO DE AS EQUIPARAR, NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 155, § 2º, II, “B”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. (STF, TRIBUNAL PLENO, RE-ED Nº 174.478-2/SP, RELATOR MINISTRO CEZAR PELUSO, DATA DE JULGAMENTO: 14.04.2008, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 30.05.2008).

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Desta forma, a tese assentada é que se concluiu pela constitucionalidade da vedação ao crédito integral quando das saídas de mercadorias beneficiadas com redução da base de cálculo. Nas palavras do Ministro Cezar Peluso, Relator do RE-ED nº 174.478-2/SP: *“Ocorreu uma isenção parcial do imposto a que se chegou por meio de redução da base de cálculo”*. Em outro trecho, o Relator assevera que o entendimento da Corte a respeito da natureza jurídica da redução da base de cálculo do ICMS sofreu significativa modificação a partir do entendimento consubstanciado RE nº. 161.031-0/MG, que considerava haver distinção essencial entre redução de base de cálculo e isenção.

Em relação ao RE nº. 161.031-0/MG, necessário se faz distingui-lo da discussão contida no RE 174.478-2/SP, uma vez que a situação concreta que os envolve é diferente. Ocorre, que no RE nº. 161.031-0/MG, o contribuinte questionou dispositivo da legislação mineira que vedava o aproveitamento de crédito da operação anterior nas hipóteses de saída de mercadorias usadas com benefício de redução de 80% (oitenta por cento) da base de cálculo do imposto. Dessa forma, nas entradas de tais mercadorias, não poderia haver o aproveitamento de qualquer crédito, no caso, por serem mercadorias usadas, já entrariam no estabelecimento adquirente com a redução da base de cálculo referida.

Há de se ressaltar, portanto, uma diferença básica entre a matéria discutida no RE nº. 161.031-0/MG e no RE nº 174.478-2/SP. No primeiro, discutiu-se o impedimento integral do crédito de ICMS e, no segundo e no caso em exame, discute-se o estorno crédito na proporção da redução da base de cálculo na saída.

De outro modo, no RE nº 174.478-2/SP, o contribuinte arguiu o direito ao crédito integral na aquisição de insumos quando da saída dos produtos com redução da base de cálculo. Ou seja, neste caso tem-se uma base de cálculo inferior na saída dos produtos contra uma base de cálculo integral na entrada dos insumos. Em termos práticos, tem-se uma alíquota de entrada de 12% (doze por cento) e uma alíquota de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saída de 7% (sete por cento), o que se contrapõe, dentro dos estados, à neutralidade, eficiência e lógica do imposto incidente sobre a circulação de mercadorias.

É interessante pontuar, que o ilustre Ministro Ilmar Galvão já entendia de modo diverso desde o julgamento do RE nº. 161.031-0/MG, ocorrido em 24/03/97.

Em voto formulado após pedido de vista no referido RE, cujo entendimento foi compartilhado pelo Ministro Octávio Gallotti, interpreta a ressalva contida no art. 155, § 2º, inciso II, alínea “b” da Constituição da República/88, e argumenta que:

[...] POR ONDE SE PERCEBE, NÃO APENAS QUE PODE HAVER INCENTIVO FISCAL COM EXCLUSÃO DO CRÉDITO EM QUESTÃO, MAS TAMBÉM QUE CABE À LEI ESTABELECEER OS LIMITES DO FAVOR FISCAL CONCEDIDO, SENDO CERTO QUE A SUA EXTENSÃO PODERÁ VARIAR, PARA MAIS OU PARA MENOS, EM FUNÇÃO DE FATORES DIVERSOS, ENTRE ELES A MANUTENÇÃO, OU NÃO, DO CRÉDITO ALUSIVO À OPERAÇÃO ANTERIOR”.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

O Ministro Cezar Peluso, em seu voto no RE-ED 174.478-2/SP (14.04.2008), do qual é Relator, diz que:

SOBREVEIO, ENTRETANTO, INFLEXÃO NA POSIÇÃO DA CORTE, QUE PASSOU A APROXIMAR AS FIGURAS DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO E DA ISENÇÃO PARCIAL, A PONTO DE EQUIPARÁ-LAS, APÓS DEBATES LEVADOS A EFEITO NO JULGAMENTO DESTES RE Nº 174.478, EM QUE FICOU VENCIDO O MIN. MARCO AURÉLIO (...), POR TER ADOTADO, O PLENÁRIO, CONCLUSÃO DIAMETRALMENTE OPOSTA, QUE IMPLICOU ALTERAÇÃO DAQUELE OUTRO ENTENDIMENTO, EM RAZÃO DE QUE, NA VERDADE, CUIDA-SE DE UM FAVOR FISCAL QUE, MUTILANDO O ASPECTO QUANTITATIVO DA BASE DE CÁLCULO, CORRESPONDE À FIGURA DA ISENÇÃO PARCIAL, PORQUE IMPEDE A INCIDÊNCIA DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NA SUA TOTALIDADE. QUER DIZER SUBSTANCIALMENTE É CASO DE ISENÇÃO. A ATUAL POSIÇÃO DA CORTE PARECE-ME, PORTANTO, BASTANTE CLARA: A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS CORRESPONDE A ISENÇÃO PARCIAL E, NÃO, COMO OUTRORA SE CONSIDERAVA, CATEGORIA AUTÔNOMA EM RELAÇÃO ASSIM À DA ISENÇÃO, COMO À DA NÃO-INCIDÊNCIA. OBSERVE-SE QUE A INTERPRETAÇÃO DADA PELA CORTE AO ART. 155, § 2º, II, ‘B’, NÃO REPRESENTA AMPLIAÇÃO DO ROL DE RESTRIÇÕES AO APROVEITAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO DE ICMS, QUE REMANESCE CIRCUNSCRITO ÀS HIPÓTESES DE NÃO-INCIDÊNCIA E ISENÇÃO; ENTENDEU-SE, SIMPLEMENTE, QUE A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO ENTRA NESTA ÚLTIMA CLASSE, COMO ISENÇÃO PARCIAL, QUE É EM SUBSTÂNCIA.”

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Em outro momento importante de seu voto, ainda no RE-ED nº 174.478-2/SP (14.04.2008), o Ministro Cezar Peluso (Relator) avalia a lição de Paulo de Barros Carvalho, em sua obra Curso de Direito Tributário:

[...] SEGUNDO A QUAL SOMENTE REDUÇÃO COMPLETA ('ANULAÇÃO') DA BASE DE CÁLCULO, OU DE QUALQUER OUTRO ELEMENTO, SERIA EQUIVALENTE À ISENÇÃO, POR FAZER DESAPARECER O OBJETO DA RELAÇÃO. ORA, SE A REDUÇÃO TOTAL É ISENÇÃO, PORQUE O NÃO SERIA A PARCIAL? A QUESTÃO É APENAS DE GRAU, E NÃO, DE DIFERENÇA DE MECANISMO QUE, SOMENTE À VISTA DA COMPLETA ELIMINAÇÃO DO CRITÉRIO DA BASE DE CÁLCULO, TIVESSE O CONDÃO DE TRANSFORMAR-LHE A REDUÇÃO EM ISENÇÃO. O RACIOCÍNIO, FORMAL E DUALISTA, NÃO RESISTE A EXEMPLO EXTREMO: REDUÇÃO DE 99,9% NA BASE DE CÁLCULO SERIA INCAPAZ DE ACARREJAR ANULAÇÃO DOS CRÉDITOS, SIMPLEMENTE PORQUE A OBRIGAÇÃO TERIA NASCIDO, AINDA QUE EM EXPRESSÃO MÍNIMA, SOFRENDO MERA REDUÇÃO QUANTITATIVA. MAS OPERAÇÃO ISENTA OU SEM INCIDÊNCIA PRÓDUZIRIA A CONSEQUÊNCIA ANULATÓRIA, APENAS POR IMPEDIR DE TODO O NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. A DIFERENÇA DE TRATAMENTO NÃO SE JUSTIFICA. SUBSTANCIALMENTE, ESTÁ-SE DIANTE DE MECANISMOS IDÊNTICOS.

Convém destacar que a Corte Constitucional reiterou o entendimento em diversas outras decisões, no mesmo sentido, a partir do precedente do RE nº 174.478-2/SP. Veja-se a relação de diversos julgamentos:

- AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 441.881-9/MG, STF, PRIMEIRA TURMA, REL. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE, DATA DE JULGAMENTO: 25.04.2006, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 19.05.2006;
- AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO Nº. 439.784-1/SP, STF, PRIMEIRA TURMA, REL. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE, DATA DE JULGAMENTO: 05.09.2006, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 29.09.2006;
- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 154.179-2/SP, STF, SEGUNDA TURMA, REL. MINISTRO GILMAR MENDES, DATA DE JULGAMENTO: 28.11.2006, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 02.02.2007;
- AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 488.147-1/RS, STF, SEGUNDA TURMA, REL. MINISTRO EROS GRAU, DATA DE JULGAMENTO: 06.03.2007, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 04.05.2007;
- AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO Nº. 457.581-6/RS, STF, SEGUNDA TURMA, REL. MINISTRO GILMAR MENDES, DATA DE JULGAMENTO: 11.12.2007, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 22.02.2008;
- AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 466.043-1/MG, STF, SEGUNDA TURMA, REL. MINISTRO GILMAR MENDES. DATA DE JULGAMENTO: 04.03.2008. DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 28.03.2008;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO Nº. 539.382-7/RS, STF, PRIMEIRA TURMA, REL. MINISTRO MARCO AURÉLIO, DATA DE JULGAMENTO: 16.12.2008, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 20.03.2009;
- AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO Nº. 558.290-6/RS, STF, PRIMEIRA TURMA, REL. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, DATA DE JULGAMENTO: 30.06.2009, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 21.08.2009;
- AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO Nº. 614.072-7/RS, STF, PRIMEIRA TURMA, REL. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, DATA DE JULGAMENTO: 30.06.2009, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 21.08.2009;
- AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO Nº. 661.957-0/RS, STF, SEGUNDA TURMA, REL. MINISTRA ELLEN GRACIE, DATA DE JULGAMENTO: 06.10.2009, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 29.10.2009;
- EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 496.435/PR, STF, PRIMEIRA TURMA, REL. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA. DATA DE JULGAMENTO: 02.02.2010. DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 12.03.2010;
- AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO DE INSTRUMENTO Nº. 669.557/MG, STF, SEGUNDA TURMA, REL. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA. DATA DE JULGAMENTO: 06.04.2010. DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 07.05.2010.

Relativamente ao AI-AgR nº 457.581-6/RS, julgado em 11/12/07, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, negou processamento ao RE, em face de ementa de acórdão do tribunal de origem, do qual se extrai e transcreve-se parte relevante, por oportuno:

[...] 1. A REGRA É O CREDITAMENTO INTEGRAL DO ICMS PAGO NAS OPERAÇÕES DE ENTRADA. CONTUDO, SOFRE EXCEÇÃO QUANDO AS OPERAÇÕES DE SAÍDA CORREM AO ABRIGO DA ISENÇÃO, AINDA QUE PARCIAL, COMO ACONTECE COM OS PRODUTOS INTEGRANTES DA CESTA BÁSICA, COMPOSTA COM BASE NO PRINCÍPIO DA ESSENCIALIDADE. EM TAL HIPÓTESE, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 155, § 2º, II, ALÍNEAS 'A' E 'B', DA CF, NÃO FERE O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL AUTORIZAR O CREDITAMENTO DO IMPOSTO PAGO NAS OPERAÇÕES DE ENTRADA, COM ALÍQUOTA MAIOR, PORÉM NO LIMITE DA ALÍQUOTA MENOR, VIGENTE PARA AS OPERAÇÕES DE SAÍDA, ANULANDO-SE A DIFERENÇA.

2. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA.
(GRIFOS ACRESCIDOS).

Fica cristalina, portanto, a linha de entendimento assentada nos repetidos julgamentos do STF, a partir do RE nº 174.478-2/SP, no sentido de determinar que a exigência de estorno proporcional de crédito do ICMS relativo à entrada de

mercadorias que, posteriormente, têm saída tributada com base de cálculo inferior, não ofende o princípio da não cumulatividade.

Não prospera ainda a tese suscitada pela Impugnante, de que, por ter procedido pela manutenção dos créditos de ICMS, conforme previsto no Convênio n.º 128/94, não estaria sujeita à aplicação de multa e juros sobre o débito tributário, por força do art. 100, parágrafo único do CTN. Este dispositivo visa excluir a possibilidade de aplicação de penalidades e multas somente na hipótese de observância de normas complementares pelo contribuinte. Não se verifica tal observância no presente caso, uma vez que, conforme já exposto, o § 1º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 128/94, traz norma apenas autorizativa, que não tem aplicação imediata, e a legislação mineira regulamentadora foi taxativa ao determinar o estorno dos créditos.

Constatou-se que a Autuada infringiu os dispositivos relacionados no campo “BASE LEGAL/INFRINGÊNCIAS”, do presente Auto de Infração. O Convênio ICMS 128/94, que faculta aos estados a exigência da anulação do crédito de ICMS advindo das entradas de mercadorias componentes de cesta básica, dá embasamento legal, com fulcro na Constituição da República/88, para os estados membros estabelecerem, na sua legislação, a imputação tributária. No caso de descumprimento, a imposição de penalidades se dará nos termos das respectivas legislações estaduais. Não há, portanto, fundamento para se invocar a exclusão prevista no parágrafo único do art. 100 do CTN.

Não merece guarida ainda a alegação de que, sendo a presente autuação decorrente de uma infração única e inseparável, o aproveitamento indevido e integral de créditos de ICMS, não caberia a imposição simultânea de ‘*Multa de Revalidação: percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75);*’ e ‘*Multa Isolada: percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto (arts. 53 §§ 6º e 7º e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75).*’.

Tem-se a definição dada por Leandro Paulsen, em sua obra “Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”:

As multas de ofício são aquelas aplicadas pela própria autoridade através de auto de infração quando apurado tributo devido que não apenas não tenha sido pago pelo contribuinte, mas que sequer tenha sido declarado ou confessado pelo mesmo. São, assim, as multas aplicáveis na situação em que a infração extrapola a simples mora, havendo omissão do contribuinte quanto a outros deveres inerentes à verificação da ocorrência do fato gerador e à apuração do débito.

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 Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 (Multa Isolada) foi exigida pelo aproveitamento indevido de créditos do imposto,

descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de aproveitar como previsto na legislação os créditos decorrentes de suas aquisições, escriturando-os corretamente em seus livros fiscais. Ressalte-se que a Multa Isolada foi majorada em 100% (cem por cento), conforme o disposto no art. 53, § § 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75, tendo em vista a dupla reincidência verificada a partir da publicação dos Acórdãos n.º 18.658/08/3ª (07/06/08) e 19.173/09/1ª (20/06/08).

Portanto, corretas as exigências em relação às penalidades aplicadas.

O art. 53 da Lei n.º 6.763/75 dispõe sobre as sanções tributárias da seguinte forma:

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

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado;

II - o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência;

V - o valor do imposto a ser informado em documento fiscal por exigência da legislação.

§ 1º As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

Analisando o disposto no art. 53, pode-se concluir que o inciso I cuida das infrações formais, ou seja, o descumprimento de obrigações acessórias mais simples e diretas, independentemente da ausência de recolhimento do tributo.

Ao contrário, os incisos II a IV tratam de obrigações acessórias normalmente vinculadas à obrigação principal, sendo, portanto, proporcionais ao valor do ilícito praticado ou do tributo não recolhido.

Para Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Misabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em suma, enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória.

Ao contrário do que sustenta a Autuada, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Quanto à cobrança e incidência de juros ressaltamos que a multa pecuniária por ação fiscal, denominada “multa de revalidação”, reveste-se da condição de obrigação tributária principal, conforme disposto no art. 113, § 1º do CTN:

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

§1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Surge, portanto, a partir da ocorrência do fato gerador, a fixação do marco inicial para a incidência de juros moratórios sobre o conjunto TRIBUTOS – MULTA PECUNIÁRIA.

Nesta linha de raciocínio, citamos a ementa proferida em 18/05/10, no julgamento, pela 1ª Turma do STJ, do REsp. 834.681/MG:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO PARA TRIBUTOS ESTADUAIS DIANTE DA EXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZADORA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 879844/MG, DJE DE 25/11/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE A ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTE DA 2ª TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 879.844), pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

Analisando o índice de atualização monetária, fixado pelo estado de Minas Gerais, aplicado no período autuado, salienta-se que o presente Auto de Infração se refere a fatos geradores ocorridos no exercício de 2011. O índice de atualização monetária em questão foi estabelecido pela legislação pertinente e se encontra vigente até o presente momento.

Não encontra respaldo a alegação de afronta ao art. 13 da Constituição Estadual, tendo em vista que os atos da Autoridade Administrativa estão totalmente vinculados à lei. A constituição do aludido crédito tributário obedeceu estritamente ao disposto no art. 142 do CTN e art. 85, inciso II do RPTA estando absolutamente amparado pela legislação pertinente.

Também descabida a alegação de afronta ao art. 142 do CTN sob argumento de que os juros sobre multa de ofício foram objeto de lançamento irregular, e ao art. 8º do Decreto n.º 44.747/08, com relação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Conforme o CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que a constituição do crédito tributário, mediante o lançamento, é vinculada à ocorrência do fato gerador, objetiva e legalmente prevista, bem como a aplicação das respectivas penalidades cabíveis. Acrescente-se que a Autuada foi devidamente cientificada do presente Auto de Infração, nos termos do art. 12, inciso I do RPTA, conforme fls. 174/176, garantindo, assim, o cumprimento do disposto no art. 8º do Decreto 44.747/08.

Diante disso, não há que se falar em qualquer irregularidade no presente lançamento.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que a aplicação das penalidades, bem como dos acréscimos de mora, foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste estado, e não compete ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Andréia Fernandes da Mota e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 07 de junho de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator