

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.943/25/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.004042033-27
Impugnação: 40.010158602-48
Impugnante: Biohosp Produtos Hospitalares SA
IE: 002163182.00-79
Proc. S. Passivo: Diego Caldas Rivas de Simone/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO - REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, em desacordo ao previsto no inciso I do art. 27 do Regime Especial de Tributação (RET) nº 45.000012692-75, concedido à Autuada. Entretanto, deverão ser excluídas as exigências fiscais, anteriores a junho de 2022. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/10/20 a 10/10/22, relacionados com as operações beneficiadas com o crédito presumido de que trata o Regime Especial - e-PTA nº 45.000012692-75, concedido à empresa. Consta do art. 27, inciso I do Regime Especial a vedação ao aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados com as operações beneficiadas com o crédito presumido.

Esclareça-se, por oportuno, que a Autuada, enquadrada como distribuidor hospitalar, nos termos do art. 222 e arts. 661 a 663 do Anexo IX todos do RICMS/02, detentora do RE nº 45.000012692-75, efetuou operações de venda de mercadorias à Fundação Cristiano Varella, sem o destaque da base de cálculo e do imposto nos documentos fiscais, bem como sem o recolhimento do ICMS devido, pelas operações próprias, uma vez que se trata de mercadorias não destinadas à revenda, ou seja, para consumidor final.

Para a irregularidade descrita acima foi emitido o Auto de Infração e-PTA nº 01.004028463-95, sendo lavrado o presente e-PTA para cobrança do ICMS recolhido a menor por ter a Biohosp Produtos Hospitalares SA se apropriado indevidamente dos créditos relacionados às operações destinadas à Fundação Cristiano Varella, quando o Regime Especial nº 45.000012692-75 impedia a apropriação de tais créditos.

O e-PTA nº 01.004028463-95 refere-se à descaracterização da não incidência (imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea “c” da Constituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federal de 1988 – CF/88), em relação às remessas de mercadorias, pela Autuada (contribuinte de direito) para a Coobrigada Fundação Cristiano Varella (contribuinte de fato), uma vez que a citada fundação, fez *jus* ao benefício, por um período, em razão de posterior decisão do Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário (RE) nº 608.872/MG, sob o rito da repercussão geral.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Ressalta-se que o valor da multa isolada se apresenta dentro do limite estabelecido no § 2º, inciso I, do citado art. 55 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação nos autos do E-Pta, contra a qual a Fiscalização manifesta-se, requerendo a procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 12/03/25, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 10/04/25. Pela Impugnante, assistiu à deliberação o Dr. Pedro Colarossi Jacob e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins.

Em sessão realizada em 10/04/25, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 23/04/25. Pela Impugnante, assistiu à deliberação o Dr. Pedro Colarossi Jacob e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, afirmando não haver *“descrição clara e precisa da autuação”*.

Alega, ainda, ter havido indicação de dispositivo legal revogado para fundamentar a autuação, do período de 01/10/20 a 10/10/22. Nesse sentido, explica que o art. 222 do RICMS/02 foi revogado em 02/08/21 pelo Decreto nº 48.246/21.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

A Fiscalização acrescenta importante explicação que elucida questão controversa da Defesa, a qual transcreve-se:

A Impugnante sustenta que há indicação de dispositivo legal revogado para fundamentar a

autuação, segue trecho da argumentação da Impugnante; “Para embasar a exigência, que como visto acima se refere ao período de 1.10.2020 a 10.10.2022, as DD. Autoridades Fiscais Estaduais citaram o artigo 222, inciso XVII, dispositivo esse que fora revogado em 2.8.2021, revogado pelo artigo 4º e vigência estabelecida pelo artigo 5º, ambos do Dec. nº 48.246/21, o que inequivocamente demonstra a deficiência da capitulação legal da exigência”.

O referido dispositivo refere-se ao conceito de Distribuidor Hospitalar. Obviamente, como parte das operações autuadas, fatos foram praticadas na vigência do artigo 222, inciso XVII, torna-se evidente a necessidade de indicação do referido dispositivo. Sendo que, posteriormente, efeitos a partir de 03/08/2021, o conceito de Distribuidor Hospitalar passou a ser disciplinado pelo artigo 661 do Anexo IX, também devidamente indicado no Auto de Infração.

Dessa forma, não merece prosperar a alegação da Impugnante de que a Fiscalização estaria fundamentado a autuação em dispositivo revogado, que tais fatos seriam suficientes para configurar a violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, e que o Auto de Infração em discussão neste e-PTA merece ser declarado nulo por estar despedido das formalidades legais necessárias.

Assim, foram evidenciados no Relatório Fiscal Complementar e no Auto de Infração, bem como seus anexos a indicação expressa do dispositivo legal infringido.

Os dispositivos do RICMS e Lei nº 6.763/75, considerados genéricos pela Impugnante, correspondem e embasam o ilícito apontado e, como admitido na peça de defesa, o dispositivo específico infringido constitui o art. 27, inciso I do Regime Especial e-PTA nº 45.000012692-75.

Portanto, ao contrário do que alega a Impugnante, o Auto de Infração atentou ao disposto no art. 142 do CTN que prevê: “a descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração”.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08):

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, em desacordo com o disposto no art. 27, inciso I do Regime Especial de Tributação – RET nº 45.000012692-75, concedido à Autuada.

Tal regime veda a apropriação de créditos, pelo distribuidor hospitalar exclusivo, em operações beneficiadas com o crédito presumido, inclusive aqueles já escriturados na Escrituração Fiscal Digital - (EFD, os quais deverão ser estornados.

Verifica-se que a Contribuinte está enquadrada como distribuidor hospitalar exclusivo, nos termos do art. 222 e arts. 661 a 663 do Anexo IX todos do RICMS/02, portanto, apropriou-se de forma indevida do crédito presumido do imposto em questão, tendo em vista a vedação ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme citado regime especial.

Ademais, conforme constatado pelo Fisco, a Autuada efetuou operações de venda de mercadorias à Fundação Cristiano Varella, sem o destaque da base de cálculo e do imposto nos documentos fiscais, bem como sem o recolhimento do ICMS devido, pelas operações próprias, uma vez que se trata de mercadorias não destinadas à revenda, ou seja, para consumidor final.

Diante disso, foi lavrado o presente Auto de Infração para exigência do imposto relativo ao estorno dos créditos presumidos, indevidamente aproveitados, assim como das multas aplicáveis à situação, correspondentes à Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo de págs. 13/14 (Anexos 1 e 2 do e-PTA).

Registra-se, por oportuno, que o valor da multa isolada se apresenta dentro do limite estabelecido no § 2º, inciso I do citado art. 55 da mesma lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclareça-se, de início, que a Impugnante requer a conversão do julgamento em diligência, em respeito ao princípio da verdade material.

Sustenta que “o Item 87 da Parte I do Anexo I do RICMS/02, concede a isenção do ICMS na saída, em operação interna e interestadual, dos medicamentos quimioterápicos relacionados na Parte 8 do citado anexo, destinados ao tratamento de câncer”.

Aduz que “segundo o item 87.1 do referido dispositivo do RICMS/02, fica dispensado o estorno do crédito na saída da mercadoria beneficiada com a isenção prevista neste item”.

Aponta que “como se observa no Anexo 2 – “TTS Demonstr Apuração Estorno do Crédito 10-2020 a 10/2022, que embasa a presente autuação, há diversas mercadorias relacionadas à medicamentos quimioterápicos relacionados na Parte 8 do Anexo I, destinados ao tratamento de câncer, razão pela qual é indevido o estorno do crédito”. Cita em sua defesa alguns exemplos de produtos isentos.

Assim, a Requerente pleiteia que o presente processo seja convertido em diligência, com base nos arts. 119, inciso III, e 157 ambos do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, bem como em respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade real dos fatos, para que seja esclarecida o motivo da exigência do estorno do crédito com operações com medicamentos quimioterápicos relacionados destinados ao tratamento de câncer.

Todavia tal solicitação não merece prosperar.

Ao analisar os produtos citados como exemplo pela Autuada, constata-se que suas alegações não levaram em consideração o momento da ocorrência do fato gerador, nem as datas de início de vigência dos itens dos Convênios do CONFAZ.

Como é possível observar, todos os produtos têm datas de vigência da isenção a partir de 24/09/21, conforme demonstrado na Manifestação Fiscal, tabela de págs. 2.252.

Lado outro, todas as operações objeto do Auto de infração em exame, que constam no Anexo 2 – “TTS Demonstr Apuração Estorno do Crédito 10-2020 a 10-2022”, têm fato gerador anterior à data do início de vigência da isenção, como pode ser constatado no quadro de págs. 2.253 da Manifestação Fiscal.

Com efeito, não é suficiente que um produto comercializado pela Autuada, conste de algum Convênio isentivo do CONFAZ. É preciso que o início de vigência da isenção seja anterior ao fato gerador.

Nesse contexto, todos os itens apresentados pela Autuada como sendo produtos isentos ou tratam de produto diverso ou tratam de produto que só veio a se tornar isento em data posterior à ocorrência do fato gerador da operação.

O princípio da verdade material norteia o processo administrativo, sendo imprescindível verificar se houve efetivamente o fato gerador do tributo exigido e na presente autuação é inconteste e incontroverso que houve a consumação do fator gerador do imposto, infringência ao regime especial do qual a Autuada é detentora,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

haja vista a expressa vedação ao aproveitamento de créditos pelo distribuidor hospitalar exclusivo, no qual a Impugnante se enquadra, nos termos da legislação de regência (art. 222 e arts. 661 a 663 do Anexo IX todos do RICMS/02).

Todos os documentos que foram anexados ao Auto de infração comprovam a descrição e caracterização da infração cometida.

Ademais, todos os valores apurados foram retirados de dados e documentos apresentados pelo próprio contribuinte, nenhum valor foi arbitrado.

A apuração dos valores exigidos foi dividida em anexos com planilhas demonstrativas dos valores devidos; informação da capitulação legal das multas aplicadas e percentual de cada multa.

O crédito presumido em discussão está disposto no art. 27, inciso I do Regime Especial de Tributação – RET nº 45.000012692-75 concedido à Autuada, nos seguintes termos:

Art. 27. Fica vedado:

I - o aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados com as operações beneficiadas com o crédito presumido de que trata este Regime, inclusive aqueles já escriturados na Escrituração Fiscal Digital (EFD) pelo DISTRIBUIDOR HOSPITALAR EXCLUSIVO, devendo os mesmos serem estornados;

(...). (Grifou-se).

Verificou-se que a Autuada deixou de estornar os créditos correspondentes ao valor das saídas das mercadorias destinadas à Fundação Cristiano Varela, conforme demonstrado no Anexo 2 – “TTS Demonstr Apuração Estorno do Crédito 10/2020 a 10/2022”.

Portanto, uma vez que não foi feito o estorno correspondente às saídas destinadas à Fundação Cristiano Varela, no período de 01/10/20 a 10/10/22, o montante a estornar foi calculado com base nos valores das aquisições ou recebimentos mais recentes correspondentes a cada operação de saída destinada à Fundação Cristiano Varela.

A Impugnante defende que para desconstituir a exigência basta que demonstre que não houve a utilização do referido crédito presumido.

Desse modo, apresenta o demonstrativo “Análise Autos de Infração MG 2024 –Biohosp” (doc. nº 5) para comprovar que o crédito presumido não teria sido, de fato, utilizado.

Além disso, aduz que com base em tais demonstrativos não se sustenta a premissa adotada pela Fiscalização, com base no art. 27 do RET nº 45.000012692-75, qual seja, a utilização do crédito presumido.

Conclui, portanto, que a ausência da utilização do crédito presumido restaria demonstrada a total improcedência da exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração em exame.

Entretanto tal entendimento não merece prosperar.

Ao se analisar o Demonstrativo “Análise Autos de Infração MG 2024 – Biohosp” (doc. nº 5), anexado pela Impugnante, foi possível constatar que todos os produtos descritos pela Defesa como isentos, em razão de convênio, assim foram considerados pelos Convênios do CONFAZ, somente após a ocorrência do fato gerador, qual seja, a venda da mercadoria para a Fundação Cristiano Varella. Dessa forma, quando ocorreu a operação de venda, o produto ainda não era considerado isento por nenhum convênio.

Verifica-se, a título exemplificativo, que há cópia do Documento nº 05, seguido da identificação do produto relacionado ao código EAN/GTIN.

Há, ainda, pesquisa no sítio da Agência de Vigilância Sanitária - ANVISA quanto ao princípio ativo do produto, e finalmente há cópia do convênio indicado como sendo a norma isentiva, conforme consignado na Manifestação Fiscal às págs. 2.255/2.257.

Ocorre que o produto indicado como sendo isento é o medicamento “PLEXEDEN”, cujo princípio ativo, segundo fonte obtida na ANVISA é o “PEMETREXEDE DISSÓDICO HEPTAIDRATADO”. Esse princípio ativo sequer consta do Convênio nº 132/21, conforme assevera a Impugnante, afinal o princípio ativo isentado é o “PEMETREXEDE DISSÓDICO DI-HIDRATADO” e não o “PEMETREXEDE DISSÓDICO HEPTAIDRATADO”.

Além disso, o item nº 160 que contém o “PEMETREXEDE DISSÓDICO DI-HIDRATADO” somente passou a ser isento a partir de 01 de janeiro de 2023, data posterior à ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, nota-se que as alegações da Autuada não levaram em consideração o momento da ocorrência do fato gerador, nem as datas de início de vigência dos itens dos Convênios do CONFAZ.

Vale ressaltar, conforme informado no Relatório Fiscal Complementar do e-PTA em análise, que a Impugnante efetuou operações de venda de mercadoria à Fundação Cristiano Varella, no período de 01/10/20 a 10/10/22, sem o recolhimento do ICMS devido pelas operações próprias e sem o destaque da base de cálculo do imposto nos documentos fiscais, sendo lavrado, em seu desfavor, o e-PTA nº 01.004028463-95.

Esclareça-se por oportuno, que a Autuada era detentora do RET nº 45.000012692-75, no período autuado, e que as operações de saídas, destinadas à Fundação Cristiano Varella, encontravam-se beneficiadas com o crédito presumido constante do referido regime, uma vez que no Regime Especial TTS/Distribuidor Hospitalar Exclusivo, concedido à empresa, encontram-se contempladas as vendas de mercadorias em operações contratadas exclusivamente na modalidade não presencial, destinadas a consumidor final, pessoa jurídica.

Diante disso, o Auto de Infração (e-PTA) nº 01.004028463-95, foi lavrado considerando os dispositivos constantes do RET em questão, ou seja, foram utilizados os percentuais constantes dos incisos I e II do art. 21 do RET, sobre o valor das operações de saídas destinadas à Fundação Cristiano Varella.

Cumprir destacar que em momento algum a Impugnante afirmou que não realizou às saídas destinadas à Fundação Cristiano Varella, bem como não questionou a metodologia aplicada para a apuração do estorno.

Observa-se que praticamente a única alegação apresentada pela Defesa no mérito foi que, como as operações de saídas relacionadas no Auto de Infração em exame não foram beneficiadas pelo crédito presumido, não há que se falar na vedação a utilização de crédito previsto no art. 27 do RET.

Ora, o fato da Impugnante não ter tributado devidamente suas operações de saídas destinadas à Fundação Cristiano Varella não pode ser admitido como justificativa para a falta de estorno do crédito referente a essas operações, conforme previsão expressa no regime especial que a Autuada era detentora. Uma falta não pode justificar outra, conforme disciplinado no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA.

Ademais, cumpre salientar que, consoante o art. 57 do RPTA, a Autuada deverá cumprir todas as obrigações previstas no RET e todas as demais obrigações previstas na legislação tributária, que, obviamente, não sejam excepcionadas ou contrárias àquelas previstas no regime especial:

RPTA

Art. 57. O regime especial concedido:

I - não desobriga o beneficiário do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária e não expressamente excepcionadas;

(...)

Quanto à obrigatoriedade de seguir as normas estabelecidas em regimes especiais de tributação, o art. 58 do RPTA é absolutamente claro nesse sentido, *in verbis*:

RPTA

Art. 58. O beneficiário do regime especial fica obrigado ao cumprimento das disposições nele previstas durante o período de sua vigência, podendo a ele renunciar, por meio do Siare. (Grifou-se).

Destaque-se que os regimes especiais têm força de lei entre as partes signatárias, estando ambos sujeitos à observância das normas neles contidas.

Esclareça-se, por oportuno, que a concessão de regime especial depende de requerimento do interessado, nos termos do art. 49 do RPTA, ou seja, a Autuada era detentora do regime especial em questão, por iniciativa própria, ciente da obrigação do cumprimento de todos os dispositivos previstos no regime durante o período de sua vigência.

Reitera-se, por oportuno, que ficou comprovado que a Autuada não procedeu ao devido estorno de crédito em questão, uma vez que lançava no campo 95 da Declaração de Apuração do ICMS por período – DAPI, no período verificado, apenas valores referentes a estorno de créditos com o tipo de motivo “03” (estorno de

crédito TTD), motivo “04” (estorno de crédito sub-apuração – devolução), motivo “05” (estorno de crédito – art. 71 do RICMS/02).

Vale ressaltar, que os lançamentos de estornos efetuados com o tipo de motivo “05”, tratam-se de estornos de créditos referentes às saídas amparadas pela isenção prevista no item 130 do Anexo I do RICMS/02, para órgãos públicos, para os quais foram emitidas notas fiscais com a citação expressa nos seus dados adicionais da informação: “Estorno de crédito referente apuração do mês/ano, conforme item 130 Anexo I conforme Cap. I art. 71 RICMS/MG”.

Ademais, uma vez que a empresa, na época, promoveu as saídas para a Fundação Cristiano Varella sem a devida tributação, portanto, não aplicando os dispositivos constantes do RET, os estornos de créditos, lançados no tipo de motivo “03” (estorno de crédito TTD), não contemplam os estornos cobrados no presente e-PTA.

Assim, o feito fiscal encontra-se devidamente amparado pelas normas regulamentares.

Pelo exposto, corretamente, o Fisco exigiu o ICMS aproveitado indevidamente a título de crédito presumido, a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI e § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75:

Reitere-se que o Fisco exige o estorno do crédito neste lançamento, mas concede o crédito presumido no lançamento do e-PTA nº 01.004028463-95, respeitando, portanto, as cláusulas pactuadas entre o Estado e a Impugnante.

A Defesa também questiona as multas aplicadas.

Entretanto, as multas exigidas estão em consonância com a lei, sendo elas a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, em razão da falta de pagamento do imposto (descumprimento de obrigação principal) e a Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, do mesmo diploma legal, em razão de apropriar crédito do imposto em desacordo com a legislação (descumprimento de obrigação acessória).

Observe-se os dispositivos:

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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

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.

Entretanto, em relação às exigências anteriores a junho de 2022, o trabalho fiscal, merece reparo.

Oportuno chamar à colação o fato de que vários processos foram julgados levando em conta a mesma situação jurídica, muito embora há autuações fiscais lavradas, em que o destinatário é uma Fundação denominada de São Francisco Xavier e no caso vertente se trata da fundação Cristiano Varela, como sendo a destinatária das mercadorias.

No primeiro caso, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG, enxergou existir instrumentos públicos que dão validade e segurança aos contribuintes envolvidos (Autuados e Coobrigados), na medida em que a despeito da decisão do STF “cancelar” a não incidência em casos tais, a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG somente certificou como eficácia desta decisão o marco legal vigente até junho de 2022, considerando inclusive o parecer da Advocacia Geral do Estado - AGE.

No caso vertente, não existe uma certidão específica e nem parecer da AGE específica que alcançam a Fundação Cristiano Varela e em outros casos, vê-se exatamente o contrário, notadamente em favor da fundação São Francisco Xavier.

Nada obstante, durante todo o julgamento deste feito e outros que lhe são correlatos, restou indubitado que há não uma certidão da SEF/MG e parecer da AGE, mas sim um ofício da Autoridade Fiscal que atende ao contribuinte autuado.

Em referido ofício ou parecer, não obstante a denominação, ainda que não tenha as características de uma certidão ou instrumento similar, é uma orientação clara ao Contribuinte Autuado, orientação que vai de encontro com a certidão dirigida aos casos da Fundação São Francisco Xavier.

Ora, bem ou mal o Contribuinte estava amparado por ofício/e-mail/orientação formal emitido por um ente que tem função de Estado, e é uma autoridade competente dentro da circunscrição da Autuada.

Embora se reconheça que atos isolados de delegados ou mesmo auditores fiscais não configuram normas complementares nos moldes estritos do art. 100 do Código Tributário Nacional - CTN, não se pode desconsiderar os princípios constitucionais que regem a relação entre o Fisco e o contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O princípio da boa-fé objetiva, a proteção da confiança legítima, a segurança jurídica e o devido processo legal substantivo.

Ressalte-se que, conforme documentação acostada aos autos, outra entidade na mesma situação jurídica do contribuinte obteve certidão expressa da própria Secretaria de Estado da Fazenda, reconhecendo os efeitos de decisão do Supremo Tribunal Federal com relação ao mesmo tema controvertido.

Essa certidão demonstra que a posição da Fiscalização, mesmo emitida em caráter individual, não constitui uma orientação isolada ou descolada do entendimento institucional da Administração Tributária, mas sim reflete uma interpretação coerente com práticas anteriores da própria SEFAZ/MG.

Portanto, as exigências fiscais anteriores a junho de 2022 devem ser excluídas.

Quanto aos juros moratórios, cumpre registrar que a Resolução nº 2.880, de 13/10/97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, em seu art. 2º, é clara quanto à incidência dos juros de mora sobre as multas e quanto à data inicial para incidência destes:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997

(MG de 14/10/97)

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

(Grifou-se)

A exigência da multa de revalidação nasce com a exigência do imposto e deve ter a mesma data de vencimento deste, de forma que sobre ela deve incidir também os juros de mora.

Os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 estabelecem a incidência dos juros de mora sobre o tributo e sobre a multa aplicada, após o prazo de vencimento:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Observa-se que, de acordo com o inciso II do art. 2º da citada Resolução, o débito é corrigido desde o primeiro dia do mês subsequente ao seu vencimento até a data do efetivo pagamento. Somente em relação à multa isolada, o termo inicial para cobrança dos juros de mora é o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretensão efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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;

(...)

Assim, observada a exclusão das exigências anteriores a junho de 2022, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídas as exigências anteriores a junho 2022. Vencidos, em parte, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora) e Wertson Brasil de Souza, que o

julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Pedro Colarossi Jacob e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2025.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator designado**

CS/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.943/25/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.004042033-27	
Impugnação:	40.010158602-48	
Impugnante:	Biohosp Produtos Hospitalares SA	
	IE: 002163182.00-79	
Proc. S. Passivo:	Diego Caldas Rivas de Simone/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-4 - Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

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

A decisão majoritária consistiu em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídas as exigências anteriores a junho 2022.

Insta mencionar que vários processos foram julgados levando em conta a mesma situação jurídica, mas com destinatários distintos, sendo essa destinação a questão substancial nos autos.

No PTA nº 01.003417468-92 o destinatário é a Fundação São Francisco Xavier e no caso vertente, trata-se da Fundação Cristiano Varella.

A exclusão da decisão majoritária se deu tomando por similar a situação constante do PTA nº 01.003417468-92 e Acórdão nº 23.942/25/2ª, decisão essa que não condiz com a melhor inteligência da matéria, *data venia*.

No caso do PTA nº 01.003417468-92, a decisão por “julgar parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídas as exigências anteriores a junho 2022” se fez em razão de uma peculiaridade do processo inerente ao destinatário da mercadoria, a Fundação São Francisco Xavier.

Para melhor entendimento, transcreve-se excerto do Acórdão nº 23.942/25/2ª, motivando a exclusão:

ESPECIFICAMENTE NO CASO DA FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER, TENDO EM VISTA O TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO FAVORÁVEL AO PLEITO IMUNITÓRIO, O SECRETÁRIO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS INCLUSIVE EMITIU, EM 26/01/15, CERTIDÃO ATESTANDO QUE A ENTIDADE “OBTVEU DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, TRANSITADA EM JULGADO (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.04.150611-1/001), RECONHECENDO A IMUNIDADE OBJETIVA, EM RELAÇÃO AO ICMS, NA AQUISIÇÃO, NO ESTADO DE MINAS GERAIS, DE MERCADORIA EFETUADAS PELA FUNDAÇÃO E DESTINADAS À REALIZAÇÃO DE SUAS ATIVIDADES FILANTRÓPICAS, NO ÂMBITO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.” (CERTIDÃO SEF 36382359).

(...)

COM A INTERPRETAÇÃO CONFERIDA PELO STF AO PRECEITO IMUNITÓRIO, SURGE NO MUNDO JURÍDICO UMA NOVA NORMA QUE, A PAR DE RECONHECER A VALIDADE DO ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA “C”, DETERMINA QUE, REPITA-SE “A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA SUBJETIVA APLICA-SE A SEUS BENEFICIÁRIOS NA POSIÇÃO DE CONTRIBUINTE DE DIREITO, MAS NÃO NA DE SIMPLES CONTRIBUINTE DE FATO, SENDO IRRELEVANTE PARA A VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO BENEPLÁCITO CONSTITUCIONAL A REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO ENVOLVIDO” (TESE Nº 342 DE REPERCUSSÃO GERAL).

COMO VISTO, O SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS, NO CASO PRESENTE, EMITIU CERTIDÃO, EM 26/01/15, ATESTANDO QUE A REFERIDA FUNDAÇÃO OBTVE DECISÃO JUDICIAL RECONHECENDO A IMUNIDADE DE ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERNAS DE MERCADORIAS DESTINADAS À REALIZAÇÃO DE SUAS ATIVIDADES FILANTRÓPICAS EM MINAS GERAIS (CERTIDÃO SEF 36382359).

ESSA MESMA AUTORIDADE FAZENDÁRIA, POR SUA VEZ, TAMBÉM PROFERIU DESPACHO TORNANDO SEM EFEITO A MENCIONADA CERTIDÃO. MAS FEZ ISSO SOMENTE EM JUNHO DE 2022.

CONSIDERANDO O RITO DO PTA Nº 01.003415596-93, A ASSESSORIA DO CCMG ENCAMINHOU AQUELES AUTOS À ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO, NOS TERMOS DO ART. 105 DO RPTA, PARA QUE ELA SE MANIFESTASSE EM RELAÇÃO À DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 1.0313.04.150611-1/001 EM FAVOR DA FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER, TRANSITADA EM JULGADO EM 28/09/09, QUE LHE GARANTIU O DIREITO AO NÃO PAGAMENTO DO IMPOSTO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DE FATO, POR SE TRATAR DE FUNDAÇÃO BENEFICIADA PELA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA “C”, DA CF/88, QUANTO AOS SEGUINTE ASPECTOS:

(...)

EM APERTADA SÍNTESE, A ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DEIXOU CONSIGNADO QUE “A MATÉRIA OBJETO DA DÚVIDA RELATIVAMENTE ÀS REPERCUSSÕES DA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 1.0313.04.150611-1/001 FOI EXAUSTIVAMENTE ANALISADA PELA CONSULTORIA JURÍDICA DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MODO CONCLUSIVO NO PARECER JURÍDICO Nº 16.455/2022 E NOTA JURÍDICA Nº 6.354, DE 2023.

EM RESPOSTA AO SEGUNDO QUESTIONAMENTO DA ASSESSORIA: INFORMAR A DATA A PARTIR DA QUAL A CITADA DECISÃO TENHA DEIXADO DE PRODUZIR SEUS EFEITOS, CASO TAL EVENTO MODIFICATIVO TENHA OCORRIDO, A AGE ASSIM SE PRONUNCIOU: *A DATA A PARTIR DO QUAL A CITADA DECISÃO DEIXOU DE PRODUZIR SEUS EFEITOS SERÁ AQUELA - PARA A FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER - EM QUE A SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA TENHA CASSADO A CERTIDÃO EMITIDA ANTERIORMENTE*

QUE CONCEDIA A IMUNIDADE, NO INTUITO DE PRESERVAR A SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS.

ASSIM, APESAR DE NÃO SER VINCULANTE PARA ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES, O PARECER JURÍDICO DA AGE Nº 16.455/2022, APROVADO PELO PROCURADOR-CHEFE DA CONSULTORIA JURÍDICA E PELO ADVOGADO-GERAL DO ESTADO, FOI RATIFICADO PELA NOTA JURÍDICA Nº 6.354, DE 28 DE AGOSTO DE 2023 E, AGORA, NOVAMENTE CONFIRMADO PELA AGE EM SUA RESPOSTA AO ENCAMINHAMENTO REALIZADO COM FULCRO NO ART. 105 DO RPTA, COMO SE VIU ALHURES.

POR ESSAS RAZÕES, ESTA CÂMARA DE JULGAMENTO SE ALINHA AO ENTENDIMENTO CONSTANTE EM TAL PARECER, O QUAL, INCLUSIVE, JÁ FOI ADOTADO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES EM RECENTE JULGAMENTO QUE RESULTOU NO ACÓRDÃO Nº 23/710/24/2ª.

(...)

DO EXPOSTO, CONSTATA-SE QUE O FISCO ESTADUAL SOMENTE ESTARIA AUTORIZADO A COBRAR O ICMS COM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS A REVOGAÇÃO EXPRESSA DA CERTIDÃO MENCIONADA (COM BASE NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA NO DIREITO TRIBUTÁRIO).

DESTACA-SE A SEGUINTE PASSAGEM DO CITADO PARECER AGE:

106. EMBORA O DISPOSITIVO, EM TESE, APARENTE LEGITIMAR A COBRANÇA DO ICMS QUE DEIXOU DE SER DESTACADO E RECOLHIDO PELO FORNECEDOR DESDE A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DO STF NO RE-RG Nº 608.872, A EXISTÊNCIA DE UMA CERTIDÃO DA SEFAZ QUE ATESTAVA A DESONERAÇÃO, AO NOSSO VER, ATRAI A APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA AO DIREITO TRIBUTÁRIO (FUNDADA E JUSTIFICADA NA RESPONSABILIDADE PELA CONFIANÇA GERADA). (GRIFOU-SE).

PORTANTO, ADOTANDO-SE OS FUNDAMENTOS CONSTANTES DO ALUDIDO PARECER/NOTA JURÍDICA, COMO A REVOGAÇÃO SE DEU EM 1º DE JUNHO DE 2022, SOMENTE A PARTIR DESSE MARCO TEMPORAL É QUE O ICMS PASSARIA A SER DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS, HAJA VISTA O RECONHECIMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL (CERTIDÃO DE 26/01/15) DE QUE AS OPERAÇÕES ESTAVAM ALBERGADAS PELA IMUNIDADE.

Do exposto, inquestionável que as razões de decidir no outro processo em nada coincidem com este caso, pois a certidão específica da Fundação São Francisco Xavier é que atraiu “a aplicação da teoria da aparência ao Direito Tributário (fundada e justificada na responsabilidade pela confiança gerada”.

Não obstante, a decisão majoritária igualou a validade jurídica de uma certidão do Secretário da Fazenda de Minas Gerais a um ofício informativo da Autoridade Fiscal que atende o Contribuinte autuado, sem qualquer base legal para tanto, *data venia*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mencione-se que a própria defesa da Impugnante, não obstante discordar da cobrança fiscal, não atribui ao ofício fiscal tamanha capacidade jurídica, uma vez que não consta dos autos e nem é mencionada na impugnação (*vide* págs. 508/523).

Ratificando o posicionamento deste voto, cita-se a análise do Conselheiro Wertson B. de Souza, constante do voto vencido do Acórdão 23.947/25/2ª:

(...) À época em que o Ofício nº 039/2009 foi emitido (outubro de 2009) existia decisão judicial do TJMG transitada em julgado reconhecendo o direito de a Fundação Cristiano Varella comprar insumos, medicamentos e equipamentos hospitalares sem recolhimento de ICMS.

O ofício expedido pela Delegacia Fiscal se limitou a orientar a Fundação Cristiano Varella para que cientificasse seus fornecedores do teor da decisão do TJMG, evitando que os fornecedores enviassem produtos tributados e depois requeressem a restituição dos valores pagos com base na decisão judicial proferida pelo TJMG.

Ressalte-se que, no âmbito da Teoria dos Atos Administrativos, os ofícios são classificados como atos ordinatórios e são a forma pela qual são expedidas comunicações administrativas entre autoridades ou entre autoridades e particulares.

Como se pode perceber, o Ofício apenas veiculou uma orientação com o intuito de ver a decisão judicial cumprida e não resultar em um volume expressivo de pedidos de restituição.

Frise-se que não houve a criação de direitos/deveres nem manifestação de vontade por parte da Administração Tributária, mas unicamente a orientação à Fundação Cristiano Varella no sentido de que cientificasse seus fornecedores do conteúdo da decisão proferida pelo TJMG.

Assim exposto, os efeitos reais do Ofício são praticamente nulos, uma vez que, independentemente de sua expedição, os contribuintes que praticaram as operações ao abrigo da imunidade realizaram-nas em razão da decisão judicial, e não do ato administrativo infralegal que a sucedeu. Assim, do Ofício não decorreu e nem poderia decorrer inovação jurídica.

Concluindo, com a decisão majoritária, dá-se prevalência a um ofício ordinário do Fisco sobre uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), o que não se sustenta, sob qualquer aspecto de análise, *data venia*.

Detalhando, o que se deixa de observar na decisão majoritária é a interpretação conferida pelo STF ao preceito imunitório, nova norma que, a par de reconhecer a validade do art. 150, inciso VI, alínea “c”, determina que, “a imunidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária subjetiva aplica-se a seus beneficiários na posição de contribuinte de direito, mas não na de simples contribuinte de fato, sendo irrelevante para a verificação da existência do beneplácito constitucional a repercussão econômica do tributo envolvido” (Tese nº 342 de Repercussão Geral).

Pelo exposto, no mérito, julgo totalmente procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2025.

Ivana Maria de Almeida
Conselheira

CCMG