

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.830/15/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000213828-65  
Impugnação: 40.010136308-57  
Impugnantes: V.S. Distribuidora Ltda.  
IE: 001020137.01-31  
Proc. S. Passivo: Mauro Ernesto Moreira Luz/Outro(s)  
Origem: DF/Montes Claros

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO.** Constatou-se que a Autuada recebeu mercadorias da filial baiana, para as quais há previsão de recolhimento antecipado de ICMS/ST, tendo a remetente calculado a menor o valor do imposto devido. Infração caracterizada nos termos do art. 19, § 2º, inciso I do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c", todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização para cancelar a multa isolada.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada recebeu, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, mercadorias em transferência oriundas de sua filial situada na Bahia (Estado signatário de protocolo com o Estado de Minas Gerais), com destaque e recolhimento a menor de ICMS/ST, em descumprimento ao disposto no § 2º, inciso I do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, cuja redação esteve em vigor no período de 14/06/07 a 30/11/14.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c", todos da Lei nº 6.763/75.

Conforme Termo de Rerratificação às fls. 148/150, o crédito tributário foi reformulado pelo Fisco para cancelar a multa isolada, haja vista os argumentos da Defesa, oportunidade em que também retificou a capitulação da multa de revalidação.

A filial baiana da Autuada, em Auto de Intimação nº 623/2013 (fls. 63/64), datado de 11/09/13, foi intimada a apresentar a tabela de preços de vendas a contribuintes varejistas dos produtos ali especificados, para o período de 01/01/11 a 31/12/12. Foi, ainda, intimada a apresentar a composição da base de cálculo do ICMS/ST dos mesmos produtos, especificando o preço de partida e a MVA aplicada no cálculo (fls. 63/64).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resposta à intimação, a filial baiana apresentou o DVD de fls. 65, contendo planilhas, onde foi apurada a diferença entre o valor do ICMS/ST recolhido para o Estado de Minas Gerais e o valor recalculado por aquela filial, com base em seu entendimento do § 2º, inciso I do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02. Algumas destas planilhas foram impressas pela Fiscalização e se encontram às fls. 15/62.

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000008971-21 (fls. 02/03), em 10/04/14, para o qual a Autuada foi intimada em 16/04/14. Em resposta, a Autuada apresentou a “tabela de preços de venda a contribuintes varejistas” de fls. 582/665.

O Demonstrativo do Crédito Tributário consta às fls. 09.

O Aviso de Recebimento – AR do Auto de Infração, demonstrativo do crédito tributário, planilhas e anexos encontra-se às fls. 67 e foi recebido pela Contribuinte em 14/05/14.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69/129, onde pede que seja julgado improcedente o lançamento.

À vista dos argumentos da Defesa, a Fiscalização emitiu o Termo de Rerratificação (fls. 148/150), corrigindo a menção ao dispositivo referente à Multa de Revalidação e suprimindo a Multa Isolada.

Às fls. 151/152, 154 e 157, e por meio das intimações 07/2014 e 08/2014, foi reaberto o prazo ao Sujeito Passivo, nos termos do art. 120, inciso II, § 1º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, para pagamento/parcelamento do crédito tributário, com reduções legais, ou aditamento da Impugnação apresentada.

O Sujeito Passivo apresenta, então, aditamento à Impugnação, às fls. 161/218, onde reitera os argumentos já apresentados.

A Fiscalização, em sua manifestação de fls. 221/229, refuta as alegações da Defesa, e pede pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 148/150.

Tendo a Fiscalização anexado aos autos os Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFES às fls. 230/581 e a planilha intitulada “Tabela de preços de venda a contribuintes varejistas” de fls. 582/665, foi reaberto à Impugnante o prazo de cinco dias para vistas (fls. 668), o que ocasionou o aditamento à Impugnação de fls. 712/747, onde são reiterados os argumentos já apresentados.

A Fiscalização volta a se manifestar às fls. 754/755, mantendo o pedido de procedência parcial do lançamento.

Vindo o PTA a este Conselho, para julgamento, a 3ª Câmara, em 08/04/15, exarou Despacho Interlocutório (fls. 765) para que a Impugnante declarasse se as planilhas constantes do CD de fls. 65, bem como os documentos de fls. 582/665 foram por ela elaborados. A 3ª Câmara também converteu o julgamento em diligência para que o Fisco se manifestasse em relação à citada providência a ser tomada pela

Impugnante e juntasse aos autos todos os documentos apresentados por esta, em resposta à Intimação de fls. 63/64.

A Impugnante, em resposta ao Despacho Interlocutório, se manifestou às fls. 772/790 e também às fls. 794/811 e 822/888. No entanto, em relação aos documentos de fls. 582/665, a Impugnante alega, inicialmente, que não pode confirmar se tais documentos foram por ela elaborados, dizendo não conhece-los por não ter tido acesso a eles.

Para não haver dúvidas, a Impugnante foi novamente intimada a se manifestar sobre a autoria dos documentos de fls. 582/665 (nova Intimação, fls. 891), dessa feita com comprovado acesso da Contribuinte aos documentos. Esta, então, manifesta-se às fls. 892/896, declarando que, efetivamente, as planilhas de fls. 582/665 foram por ela elaboradas, em resposta ao AIAF de fls. 02 dos autos.

Em sua última manifestação, a Fiscalização observa que não houve contestação em relação ao único tema objeto da Decisão de fls. 765, qual seja: a autoria dos documentos de fls. 65 (CD) e de fls. 582/665 (tabela de preços).

A segunda parte da diligência determinada ao Fisco, ou seja, para que juntasse todos os documentos apresentados pela Impugnante em atendimento à Intimação de fls. 63/64, restou, segundo a Fiscalização, prejudicada, posto que todos os documentos apresentados já estão no PTA (CD com planilhas fls. 65 e tabelas de fls. 582/665).

Ainda assim, a título apenas de complemento, a Fiscalização juntou aos autos cópias de e-mails (fls. 897/898) onde constam os encaminhamentos, pela Impugnante, tanto das planilhas contidas no CD (fls. 65), quanto das tabelas de fls. 582/665.

Às fls. 906, consta declaração de vista e requerimento de cópias de fls. 897/904, assinados pelo procurador da Impugnante, mas não houve nova manifestação da Defesa.

Na sessão da 2ª Câmara de Julgamento do dia 11/08/15, foi apreciado e aprovado o pedido intempestivo de sustentação oral formulado pelo procurador da Impugnante. Nesta oportunidade, o mesmo declarou expressamente que seu representado não se sentia prejudicado em sua defesa, devido ao fato de lhe ter sido aberto o prazo de apenas dois dias para vista, quando a previsão legal era de cinco dias, em decorrência da juntada de documentos. Note-se que os documentos juntados pela Fiscalização eram cópias de e-mails enviados pela própria Autuada. Desta forma, a 2ª Câmara deliberou por adiar o julgamento para o dia 12/08/15, para que a Advocacia Geral do Estado pudesse ter acesso prévio aos autos.

---

## ***DECISÃO***

### **Das Prefaciais**

Segundo alega a Impugnante, faltariam, na peça fiscal, esclarecimentos quanto à irregularidade constatada pelo Fisco.

Ocorre que o relatório do Auto de Infração é claro ao especificar que:

Constatou-se através de verificação fiscal que, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, o sujeito passivo recebeu a título de transferências promovidas pela sua matriz, situada em Estado signatário de Protocolo com o Estado de Minas Gerais, mercadorias com recolhimento a menor do ICMS/ST, visto que negligenciou o disposto no § 2º, inciso I, do artigo 19 do Anexo XV do RICMS/2002. Através de resposta ao Auto de Intimação nº 623/2013 a empresa matriz informou o preço utilizado para a composição da base de cálculo da ST nas operações de transferência para a filial mineira, bem como o preço médio praticado nas operações com terceiros. Mediante o coteja destas informações o Fisco apurou a diferença do ICMS/ST devido.

Além deste relatório, são detalhados na peça fiscal os dispositivos legais infringidos, bem como aquele que comina a respectiva penalidade a ser aplicada.

A formalização do crédito tributário encontra-se determinada nos arts. 85 e 89 do RPTA, *in verbis*:

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

A Impugnante alega também cerceamento de defesa em razão da falta do demonstrativo que aponte a apuração do “preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros nos 3 (três) meses anteriores àquele em que ocorreram as transferências” ou, na falta deste, o “preço corrente da mercadoria na praça do responsável”, conforme disposto no § 2º, inciso I do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02.

Contudo, como já mencionado no relatório acima, a filial baiana da empresa, em resposta ao Auto de Intimação nº 623/2013, apresentou o DVD de fls. 65, contendo planilhas, onde foi apurada a diferença entre o valor do ICMS/ST recolhido para Minas Gerais e o valor recalculado por aquela filial, com base em seu entendimento do § 2º, inciso I do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02.

Sendo assim, o argumento da Defesa não pode ser acatado, na medida em que a Fiscalização apenas adotou os valores calculados pela filial baiana, não alterando-os em nenhum momento.

Por esta mesma razão não é possível acatar o argumento da Impugnante de que haveria, na peça fiscal, falta de liquidez e certeza do crédito tributário exigido.

A Defesa menciona o acórdão nº 20.641/11/1ª, que reconheceria a inobservância do art. 19, § 2º, inciso I do Anexo XV do RICMS/02 como causa de nulidade. Porém, extrai-se da leitura desse acórdão que o mesmo concluiu pela improcedência de lançamento, por terem as informações e parâmetros utilizados naqueles autos sido considerados insuficientes e inadequados para a caracterização da infração. Como na presente autuação é a própria filial baiana quem realiza o cálculo da diferença de ICMS/ST a recolher, trazendo para tanto, as informações e parâmetros necessários, verifica-se que o mencionado acórdão não guarda similaridade com o presente caso.

Portanto, restam afastadas as prefaciais arguidas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado anteriormente, a presente autuação versa sobre a constatação pelo Fisco de que a Autuada teria recebido, no período de janeiro de 2011

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a dezembro de 2012, mercadorias em transferência oriundas de sua filial situada na Bahia (Estado signatário de protocolo com o Estado de Minas Gerais), com destaque e recolhimento a menor de ICMS/ST, por descumprimento do § 2º, inciso I do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, cuja redação esteve em vigor no período de 14/06/07 a 30/11/14.

O art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 c/c seu § 2º, inciso I do Anexo XV do RICMS/02 trazia, à época dos fatos geradores, a seguinte redação:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

Efeitos de 30/09/2009 a 11/08/2011 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

“3. o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;”

(...)

§ 2º Na hipótese do item 3 da alínea “b” do inciso I do caput deste artigo:

Efeitos de 14/06/2007 a 30/11/2014 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 44.541, de 13/06/2007:

“I - em se tratando de operação interestadual entre estabelecimentos do mesmo titular, em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição ao preço praticado pelo remetente na operação, será adotado o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros nos 3 (três) meses anteriores àquele em que ocorrer a transferência e, na falta deste preço, o preço corrente da mercadoria na praça do responsável;"  
(Grifou-se).

A redação do dispositivo legal supratranscrito afasta por si só o argumento da Impugnante de que o imposto sob a sistemática da substituição tributária sequer seria devido em operações de transferência envolvendo empresas de mesma titularidade, cuja atividade consiste em comércio atacadista, ou, ainda, a alegada falta de previsão legal para a exigência de ICMS/ST nas transferências realizadas pela filial baiana, mediante a adoção da base de cálculo prevista no § 2º do inciso I, art. 19 do Anexo XV do RICMS/02.

Ambos os argumentos encontram-se refutados pelos dispositivos já transcritos, os quais não só preveem a exigência do recolhimento antecipado do ICMS/ST pela filial baiana, como os critérios a serem adotados para o cálculo do valor a recolher ao Estado de Minas Gerais: tomar por base ou “o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros nos 3 (três) meses anteriores àquele em que ocorrer a transferências”, ou, “na falta deste preço, o preço corrente da mercadoria na praça do responsável”.

Para exemplificar a irregularidade detectada pela Fiscalização, é possível tomar-se a Nota Fiscal nº 007.057 (fls. 10), datada de 10/01/11, onde a mercadoria arame Morlan Galvanizado N-14 136 mt/kg AM10 (código do produto nº 3908) foi vendida pela filial baiana, por R\$ 5,48 (cinco reais e quarenta e oito centavos), para um cliente mineiro. Já em 23/01/11, esta mesma filial emitiu a Nota Fiscal nº 010.761 (fls. 11/12), onde esta mesma mercadoria foi transferida para a filial mineira por R\$ 4,16 (quatro reais e dezesseis centavos).

Portanto, conclui-se daí que tanto as transferências não estavam sendo realizadas pelo preço correto, quanto seria possível à remetente baiana fazer o cálculo devido do valor de transferência, conforme previsto no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 c/c seu § 2º, inciso I do Anexo XV do RICMS/02.

Prova dessas constatações é a resposta da filial baiana ao Auto de Intimação nº 623/2013 (fls. 63/64), onde tal empresa faz o cálculo da diferença entre o valor do ICMS/ST recolhido ao Estado de Minas Gerais e o valor recalculado por ela com base em seu entendimento do § 2º, inciso I do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim sendo, inócuas são as inúmeras tentativas posteriores da Impugnante em tentar descaracterizar a diferença do ICMS/ST, apurada pela filial baiana. A recusa em admitir que a própria empresa forneceu os cálculos do imposto devido e não recolhido resistiu até sua resposta à intimação de fls. 891, quando, às fls. 892/896, declarou que, efetivamente, as planilhas de fls. 582/665 foram por ela elaboradas, em resposta ao AIAF de fls. 02 dos autos.

Da mesma forma, não poderia prosperar o argumento da Defesa de que a filial baiana não teria informado o preço médio praticado nas operações com terceiros,

mas sim uma mera amostragem de operações com terceiros, em comparação com as transferências autuadas, envolvendo os mesmos produtos. Como já mencionado, a filial baiana refez os cálculos do ICMS/ST, baseando-se em seus preços médios praticados com terceiros. Tal fato se mostra evidente na medida em que a Fiscalização, ao reunir as Notas Fiscais de comercialização da filial baiana com clientes mineiros (fls. 230/581) para refazer as contas da diferença de ICMS/ST a recolher, chegou a valores um pouco superiores, o que a fez aceitar os cálculos apresentados pela filial baiana, no DVD de fls. 65. Sua justificativa para este acatamento dos cálculos está em que esta diferença poderia ser atribuída à inclusão ou não de alguma nota fiscal para pessoa física ou atacadista, que poderia alterar o valor do preço médio para mais ou para menos.

Dessa forma, correta a exigência do ICMS/ST.

A Multa de Revalidação aplicada é a do art. 56, inciso II c/c § 2º, 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, será cobrada multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as seguintes reduções:

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

Não deve prosperar a alegação da Defesa de que a multa de revalidação em dobro deveria ser cancelada, sob o argumento de que tal previsão aplica-se às hipóteses da falta de retenção/recolhimento, e não no caso de recolhimento a menor.

Note-se que a redação do inciso III do art. 53, citado no *caput* do art. 56 já transcrito, ambos da Lei nº 6.763/75, é:

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

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte. (Grifou-se).

Portanto, também o recolhimento parcial do valor do imposto acarreta a exigência da Multa de Revalidação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resta, então, plenamente caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração, bem como a penalidade aplicada, sendo as alegações da Impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 148/150. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Jatyr da Silva Gomes Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Antônio Santos Rodrigues. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo (Revisor) e José Luiz Drumond.

**Sala das Sessões, 12 de agosto de 2015.**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Presidente**

**Alexandre Périssé de Abreu**  
**Relator**

P