

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.914/16/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000259929-78
Impugnação: 40.010137703-65
Impugnante: Dairy Partners Américas Brasil Ltda.
IE: 186211410.00-25
Proc. S. Passivo: Vinícius Jucá Alves/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatou-se que a Autuada, sediada neste estado, na condição de contribuinte substituto tributário, deixou de destacar o ICMS (operação própria) e o ICMS/ST nas notas fiscais por ela emitidas, em operações internas, com mercadorias listadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS (operação própria), ICMS/ST, Multa de Revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o ICMS devido na operação própria, prevista no art. 56, inciso II, Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor do ICMS/ST, capitulada no art. 56, § 2º, inciso I, e Multa Isolada no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da base de cálculo do ICMS/ST não destacada nas notas fiscais, prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75. Verificado nos autos que as remessas de mercadorias realizadas pelo estabelecimento filial da empresa autuada encontram-se entre aquelas listadas no art. 18, inciso III e § 1º do Anexo XV do RICMS/02 como hipótese de inaplicabilidade do instituto da substituição tributária, cabendo o recolhimento do imposto ao estabelecimento autuado. **Infração caracterizada.**

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatou-se que a Autuada deixou de destacar o ICMS (operação própria) nas notas fiscais por ela emitidas, em operações internas, com mercadorias listadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, detentores de regimes especiais que lhes atribuem a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST na condição de contribuinte substituto tributário. Exigência de ICMS (operação própria), multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. **Infração caracterizada.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Acusação fiscal de que a Autuada, sediada neste estado, na condição de contribuinte substituto tributário, deixou de destacar o ICMS (operação própria) e o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS/ST nas notas fiscais por ela emitidas, no período de 01/09/14 a 30/11/14, em operações internas, com mercadorias listadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS (operação própria), ICMS/ST, Multa de Revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o ICMS devido na operação própria, prevista no art. 56, inciso II, Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor do ICMS/ST, capitulada no art. 56, § 2º, inciso I, e Multa Isolada no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da base de cálculo do ICMS/ST não destacada nas notas fiscais, prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às operações de saída de mercadorias, promovidas pela Autuada, destinadas a contribuintes mineiros, detentores de regimes especiais que lhes atribuem a responsabilidade pelo recolhimento do imposto na condição de contribuinte substituto tributário, exigiu-se o ICMS (operação própria) e a respectiva multa de revalidação e, sobre o valor total da base de cálculo do ICMS, não destacada nas notas fiscais, exigiu-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

A metodologia de apuração do imposto, bem como os valores exigidos encontram-se demonstrados nas Planilhas 1, 1.1 e 1.2 e no Demonstrativo do Crédito Tributário, constantes dos arquivos gravados na mídia eletrônica de fls. 12.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/46 e documentos de fls. 50/102.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 106/111, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG, às fls. 115, retorna os autos à origem para que a Fiscalização manifeste-se sobre o aditamento à impugnação e documentos apresentados pela Impugnante neste Conselho (fls. 116/121), os quais tiveram a juntada deferida.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 124/127, afirmando que o aditamento à impugnação apresentado pela Impugnante às fls. 117/120, acompanhado da mídia eletrônica de fls. 121, em nada altera a imputação fiscal, porque, conforme já demonstrado, a Autuada, a partir de setembro de 2014, na tentativa de descaracterizar a exclusividade nas suas operações, passou a receber produtos da mesma marca “Nestle” enviados pelo estabelecimento da Dairy Partners Americas Nordeste Ltda, cujo quadro societário a Autuada figura como sócia majoritária (99,99% do capital social).

Ao final, reitera o pedido de que seja julgado procedente o lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 131/153, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 02/09/15, exara despacho interlocutório para que a Impugnante traga aos autos provas que demonstrem que os produtos adquiridos são produzidos pela Dairy Partners Americas Nordeste Produtos Alimentícios Ltda.

A Impugnante comparece às fls. 162/164, anexando os documentos de fls. 166/209, compostos por fotos das embalagens e do processo de fabricação dos produtos.

Afirma que é incontroverso nos autos o fato de que os produtos recebidos pela Impugnante constantes nas notas fiscais emitidas por Dairy Partners Americas Nordeste Produtos Alimentícios Ltda foram efetivamente produzidos por esse estabelecimento.

Reitera os termos da impugnação apresentada e requer que o lançamento seja julgado improcedente E, caso assim não se entenda, sejam as multas reduzidas.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 288/292, confirmando que as copias das embalagens trazidas atestam que os produtos foram produzidos pela Dairy Partners Americas Nordeste Produtos Alimentícios Ltda.

Informa que no período autuado foram comercializados 46 (quarenta e seis) tipos de produtos da marca Nestle, recebidos em transferência do estabelecimento de mesma titularidade da Autuada, localizado em São Paulo, e que deste total apenas 06 (seis) deles foram também recebidos do estabelecimento Dairy Partners Americas Nordeste Produtos Alimentícios Ltda, localizada em Garanhuns/PE.

Tece considerações a respeito da interpretação literal que deve ser dada ao disposto no 1º do art. 18, no sentido de que a exclusividade não é de que os produtos sejam fabricados pela indústria de mesma titularidade, mas sim de que os produtos comercializados pelo distribuidor sejam da mesma marca daqueles que são produzidos pela indústria de titularidade do distribuidor.

Ao final, reitera pela procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG manifesta-se, fls. 296/302, a respeito das informações trazidas pelas partes, em decorrência da medida determinada pela 2ª Câmara de Julgamento, opinando, ao final, pela rejeição das prefaciais arguidas e pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Alega a Impugnante que o Auto de Infração é nulo, pois, no seu entender, a Autoridade Fiscal não demonstrou efetivamente as razões pelas quais considera que ela praticou as irregularidades apontadas.

Contudo, do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que a Fiscalização seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

O processo de fiscalização foi levado a efeito com a utilização de procedimentos tecnicamente idôneos, calcados na análise das informações fiscais do contribuinte.

Lavrado o competente Auto de Infração, a empresa autuada foi devidamente intimada para pagar ou parcelar o crédito tributário apurado, com as reduções de penalidades previstas na legislação ou exercer, querendo, o legítimo e constitucional direito de defesa.

Esclareça-se, por oportuno, que o lançamento foi levado a efeito por autoridade administrativa constitucionalmente competente para a prática do ato, tendo sido elaborado Relatório Fiscal circunstanciado, contendo a descrição detalhada do fato imponible, com citação dos dispositivos legais relativos às infringências e penalidades aplicadas, bem como, contendo planilhas e demonstrativos auto explicativos, além do Demonstrativo do Crédito Tributário, fazendo parte integrante dele o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM, os quais foram devidamente apresentados ao Sujeito Passivo.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento das acusações objeto do presente feito fiscal.

Dessa forma, o presente lançamento deu-se com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma inculpada na legislação tributária para tal, mormente das disposições contidas no art. 142 do CTN.

Também não procede a alegação de que a Impugnante não foi intimada para prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração.

Sobre essa alegação defensiva, bem esclarece a Fiscalização:

Antes do início de qualquer procedimento fiscal, foi mantido contato com o responsável da empresa o Sr. (...), ocasião em que foi relatado sobre o procedimento equivocado da Autuada. Em seguida, foi agendada reunião na Delegacia Fiscal de Uberaba conforme data escolhida pelo representante. Porém, próximo do dia marcado referido representante entrou em contato com o Delegado Fiscal alegando não ter interesse em reunir com o fisco.

Diante da negativa do representante em participar de reunião na tentativa de buscar solução para a questão, foi formalizado o início da Ação Fiscal de cujo procedimento a Autuada foi regularmente cientificada em 15/12/14 do AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) nº 10.000011022.97.

Ademais, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de sua peça defensiva, por si só, demonstram que ela teve perfeito e necessário entendimento das acusações que lhe foram imputadas.

Pelo exposto, rejeita-se as prefacias arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a acusação fiscal é de que a Autuada, sediada neste estado, na condição de contribuinte substituto tributário, deixou de destacar o ICMS (operação própria) e o ICMS/ST nas notas fiscais por ela emitidas, no período de 01/09/14 a 30/11/14, em operações internas, com mercadorias listadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS (operação própria), ICMS/ST, Multa de Revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o ICMS devido na operação própria, prevista no art. 56, inciso II, Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor do ICMS/ST, capitulada no art. 56, § 2º, inciso I, e Multa Isolada no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da base de cálculo do ICMS/ST não destacada nas notas fiscais, prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às operações de saída de mercadorias, promovidas pela Autuada, destinadas a contribuintes mineiros, detentores de regimes especiais que lhes atribuem a responsabilidade pelo recolhimento do imposto na condição de contribuinte substituto tributário, exigiu-se o ICMS (operação própria) e a respectiva multa de revalidação e, sobre o valor total da base de cálculo do ICMS não destacada nas notas fiscais, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

A Autuada encontra-se inscrita neste estado sob o CNAE-F 46.91-5-00 (comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com predominância de produtos alimentícios).

As mercadorias objeto das exigências fiscais encontram-se listadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A apuração do ICMS devido por substituição tributária deu-se na forma estabelecida no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 e no art. 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Para a apuração da base de cálculo do ICMS/ST, a Fiscalização adotou o valor da mercadoria consignado na nota fiscal emitida pela Autuada, acrescentou a importância relativa ao IPI, frete, seguros (quando existentes) e agregou o percentual relativo à Margem de Valor Agregado – MVA, ditada nas normas regulamentares mineiras; aplicando a alíquota interna e, em seguida, abatendo o ICMS da operação própria (que no caso é o ICMS também exigido nos presentes autos).

Alega a Impugnante não ser ela a responsável pelo recolhimento do ICMS/ST devido em relação às mercadorias objeto deste lançamento, e, conseqüentemente, não há que se falar em destaque do ICMS (operação própria) nas notas fiscais por ela emitidas, uma vez que foram efetuados recolhimentos, a título de ICMS e ICMS/ST, na fase anterior da cadeia produtiva, conforme determina a

legislação tributária. E que esses recolhimentos do imposto foram desconsiderados pela Fiscalização.

Ressalta que consta no § 3º da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 28/09, firmado entre os estados de Minas Gerais e de São Paulo, para instituição da substituição tributária, que a responsabilidade tributária pela retenção e recolhimento do ICMS/ST somente não se aplica nas transferências interestaduais quando o destinatário (no caso a Autuada) operar exclusivamente com mercadorias recebidas em transferência do remetente. Aduz que no mesmo sentido dispõe o art. 18, inciso III, § 1º do Anexo XV do RICMS/02.

Assevera, ainda, de acordo com os dispositivos retromencionados, nas operações interestaduais em transferências promovidas entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, somente não se aplica a substituição tributária se o estabelecimento destinatário operar exclusivamente com as mercadorias recebidas do remetente de mesma titularidade.

Entende que se a filial mineira (estabelecimento distribuidor, atacadista e depósito) receber mercadorias em transferência de estabelecimento de mesma titularidade (filial paulista) e, também, adquirir mercadoria de outra empresa (CNPJ diferente), as remessas feitas em transferência pelo estabelecimento de mesma titularidade estarão sujeitas à substituição tributária.

Argui que, no caso específico, recebe remessas de mercadorias submetidas à tributação do ICMS sob o regime da substituição tributária da filial localizada em São Paulo e da empresa Dairy Partners Americas Nordeste (CNPJ nº 10.331.731/0001-73 - doc. 08). E que, nesse caso, de acordo com o disposto no § 3º do Protocolo ICMS nº 28/09 e no art. 18, inciso III, § 1º do Anexo XV do RICMS/02, a filial Nestlé Brasil remetente das mercadorias, localizada em São Paulo, faz o destaque e o recolhimento do ICMS (operação própria) e do ICMS/ST.

E, conclui que não existe exclusividade de fornecimento de mercadorias por parte do estabelecimento remetente de mesma titularidade localizado em São Paulo) e do destinatário (de Contagem – ora Autuado), já que o estabelecimento destinatário mineiro também recebe mercadorias de outra empresa; o que afasta a inaplicabilidade da ST nas transferências de mercadorias, nos termos estabelecidos no Protocolo nº 28/09 e pelo art. 18, inciso III, § 1º do Anexo XV do RICMS/02.

Lado outro, a Fiscalização sustenta que é equivocado o entendimento da Impugnante de não ser ela a responsável pelo recolhimento do imposto ora exigido, aos seguintes argumentos:

- o Protocolo ICMS nº 28/09, no § 3º da Cláusula Segunda, que foi reproduzido na íntegra na legislação mineira, art. 18, inciso III, § 1º do Anexo XV do RICMS/02, traz hipóteses de inaplicabilidade da substituição tributária;

- conforme dispõe o inciso III c/c § 1º do art. 18, não se aplica a substituição tributária nas transferências de mercadorias promovidas entre estabelecimentos do industrial fabricante, desde que os estabelecimentos destinatários operem exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesma titularidade, ficando os destinatários com a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST.

No tocante à alegação da Autuada de que ela não é responsável pelo destaque do ICMS (operação própria) e do ICMS devido por substituição tributária, por não operar exclusivamente com produtos fabricados pela indústria da mesma titularidade, pois recebe mercadorias de outra empresa, no caso da Dairy Partners Americas Nordeste Ltda, conforme documentos fiscais que colaciona às fls. 88/97, sustenta a Fiscalização que:

- a Autuada, Dairy Partners Americas Brasil Ltda, que compõe o Grupo Nestlé, recebe em transferências de centros de distribuição localizados em outros estados mercadorias da marca Nestlé, fabricadas por indústrias de mesma titularidade;

- até 31 de agosto de 2014, todas as entradas de mercadorias no estabelecimento da Autuada eram provenientes de transferências de centros de distribuição localizados em outras unidades da Federação. Até essa data, a Autuada realizava, corretamente, o destaque do ICMS (operação própria) e a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária;

- a partir do mês de setembro de 2014, a Autuada passou a receber mercadorias da marca Nestlé, em pequena quantidade, da empresa Dairy Partners Americas Nordeste Ltda (CNPJ nº 10.331.731/0001-73), também componente do Grupo Nestlé, razão pela qual alega não ser mais a responsável pelo recolhimento do imposto ora exigido, por não operar exclusivamente com produtos fabricados pela indústria de mesma titularidade;

- no período fiscalizado (setembro a novembro de 2014), consta no livro de Registro de Entradas (Escrituração Fiscal Digital - EFD), os seguintes documentos fiscais referentes a recebimentos de mercadorias da empresa Dairy Partners Americas Nordeste:

ENTRADAS DAIRY PARTNERS AMERICAS NORDESTE LTDA	Data	Valor	Produto
NF Nº 000007779	30/09/2014	41.409,30	Nestle logurte
NF Nº 000007780	30/09/2014	38.031,60	Neste Beb Lac ninho
NF Nº 000007968	26/11/2014	62.734,35	Nestle logurte
NF Nº 000007969	28/11/2014	33.905,85	Neste Beb Lac ninho
NF Nº 000008151	28/11/2014	46.764,90	Nestle logurte
NF Nº 000008152	28/11/2014	42.877,80	Neste Beb Lac ninho
Total Entradas no período setembro, outubro e novembro		265.723,80	

- essas são as únicas entradas de mercadorias provenientes da empresa Dairy Partners Americas Nordeste Ltda (CNPJ nº 10.331.731/0001-73), ocorridas no período fiscalizado (setembro a novembro 2014);

- incluindo o estabelecimento autuado, foi realizada auditoria em (06) seis estabelecimentos mineiros atacadistas componentes do Grupo Nestlé, sendo que (04) quatro deles, a partir do mês de setembro de 2014, passaram a receber uma nota fiscal por mês da empresa Nestlé Sudeste, e a Autuada passou a receber notas fiscais de Dairy Partners Americas Nordeste Ltda;

- todas as empresas envolvidas (Dairy Partners Americas Brasil Ltda, Dairy Partners Americas Nordeste Ltda, Nestlé Brasil Ltda e Nestlé Sudeste Ltda) compõem

o Grupo Nestlé e todos os estabelecimentos industriais do Grupo fabricam produtos da mesma marca;

- a mudança do comportamento da Autuada, ao receber mercadorias de Dairy Partners Americas Nordeste Ltda, também componente do Grupo Nestlé e que fabrica produtos com a marca Nestlé, não descaracteriza a exclusividade da operação com produtos Nestlé, fabricados por indústria de mesma titularidade.

Destaca a Fiscalização que no período fiscalizado foram comercializados 46 (quarenta e seis) tipos de produtos da marca Nestlé, recebido em transferência de estabelecimento de mesma titularidade da Autuada, localizado em São Paulo, e que deste total apenas 06 (seis) deles foram também recebidos do estabelecimento Dairy Partners Americas Nordeste Produtos Alimentícios Ltda, localizada em Garanhuns/PE.

Menciona que o valor unitário praticado na venda efetuada pela Autuada é significativamente superior ao valor unitário de transferência da mercadoria utilizado pelo estabelecimento paulista, que serviu para composição da base de cálculo do ICMS/ST. Ressalta que o valor correto a ser utilizado para composição da base de cálculo da ST deveria ser o preço praticado na venda pelo estabelecimento quando destinar a empresa diversa do Grupo empresarial, ou seja, o praticado pela Autuada no quadro 1, como a empresa procedeu até agosto de 2014.

Sustenta que os dados acima referem-se a uma amostragem dos itens de produtos comercializados, mas que em todas as vendas efetuadas pela Autuada no período essa situação se repete.

Registra que o valor da base de cálculo da ST presume ser o valor que será o desembolsado pelo consumidor final que corresponde à última etapa da cadeia comercial e, logicamente, praticada pelos estabelecimentos varejistas.

Destaca que ao se fazer as comparações do valor praticado pelo estabelecimento distribuidor mineiro (Autuada), que já é superior ao valor adotado como partida para cálculo da ST pelo estabelecimento paulista, e considerando que nessa etapa da cadeia comercial ainda deverá ter o agregado do varejista, pode-se concluir que o valor adotado como base de cálculo do ICMS/ST pelo estabelecimento paulista é expressivamente inferior ao preço que o produto chega ao consumidor final.

Ressalta que essa distorção expressiva entre o valor adotado como “base de cálculo” do ICMS/ST (pelo estabelecimento paulista) e o preço suportado pelo consumidor final revela de maneira incontroversa a intenção da Autuada de suprimir ou reduzir tributos devidos.

E, conclui que não há o que se falar em verificar os valores pagos pelo remetente paulista, uma vez que aquele estabelecimento não é o responsável tributário pelo recolhimento do ICMS/ST e, sim, o estabelecimento da Autuada, razão pela qual desta se exige o crédito tributário em análise.

Passando-se a análise das controvérsias suscitadas no presente auto, verifica-se que o cerne da questão reside na adequada interpretação à expressão “deverão operar exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

industrial de mesma titularidade”, constante no § 1º do art. 18, Anexo XV do RICMS/02:

Anexo XV do RICMS/02

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

III - às transferências promovidas entre estabelecimentos do industrial fabricante, exceto quando destinadas a estabelecimento varejista, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte;

(...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso III do caput deste artigo, em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista, depósito ou centro de distribuição, estes deverão operar exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade.

(Grifos acrescidos).

Nesse sentido, tratando-se de interpretar um termo posto em uma norma jurídica, deve-se buscar auxílio às técnicas da hermenêutica, buscando relacionar o signo e os respectivos significados.

Assim, considerando a literalidade do texto (interpretação literal), extrai-se que o dispositivo não exige que os produtos a serem comercializados sejam produzidos pela indústria de mesma titularidade. Essa redação abrangente, sim, os produtos idênticos, não necessariamente produzidos pela indústria de mesma titularidade.

Isso porque não há artigo definido antes da palavra “produtos”.

Somente se a redação contivesse o artigo definido “**os**” é que poder-se-ia interpretar de tal forma (inserindo-o no texto, teria-se “(...) *estes deverão operar exclusivamente com **os** produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade*”).

Além disso, **a composição societária converte para a mesma titularidade.**

Veja-se a composição societária da empresa remetente (Dairy Partners Americas Nordeste Produtos Alimentícios Ltda) extraída do site da Receita Federal do Brasil está assim definida:

CNPJ, EXTERNO-3, CNPJ-3 (CONSULTA EXTERNO POR CNPJ-3)

QUADRO SOCIETARIO CNPJ EMPRESA: 10.331.731/0001-73
DATA DA ABERTURA: 11/09/2008

N.E.: DAIRY PARTNERS AMERICAS NORDESTE - PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CPF RESP EMPRESA: 236.498.008-96

NOME RESPONSÁVEL: VALERIE CORNUT

CPF/CNPJ: 05.300.331/0001-60

NOME/N.EMP: **DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.**

SIT. CADASTRAL: ATIVA

QUALIFICAÇÃO: 22 - **SOCIO**

PERC.CAP. SOCIAL: **99,99**

PAIS DE ORIGEM (SE SOCIO ESTRANGEIRO): CPF REPRESENTANTE LEGAL: 267.044.978-62

QUALIF.REP.LEGAL: 05 - ADMINISTRADOR NOME DO REPRES. LEGAL: ADRIANO ZACCARI FORTUNA

Conforme se pode observar na consulta acima, a autuada Dairy Partners Americas Brasil Ltda integra o quadro societário da empresa Dairy Partners Americas Nordeste Produtos Alimentícios Ltda, com 99,99% (noventa e nove vírgula noventa e nove por cento) do capital social. Esta seria, na prática, verdadeira subsidiária integral.

Reforçando o entendimento de que a composição acionária converte para uma única titularidade, está o fato de a Dairy Partners Americas Nordeste Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ 10.331.731/0001-73, estar situada na Av. Bom Pastor, SN, Garanhuns/PE, local exato onde também se encontra instalada a Dairy Partners Americas Brasil Ltda, CNPJ 05.300.331/0027-08.

Inclusive, é importante observar que no mesmo período fiscalizado, exatamente no mês de novembro de 2014, a Autuada recebeu em transferência da Dairy Partners Americas Brasil Ltda, CNPJ 05.300.331/0027-08, localizada em Garanhuns/PE, os mesmos tipos de produtos que foram remetidos pela Dairy Partners Americas Nordeste Produtos Alimentícios Ltda.

Esse fato pode ser constatado nos arquivos da Escrituração Fiscal Digital transmitidos pela Autuada do mês de novembro de 2014, onde consta a Nota Fiscal nº 015.658, emitida pela Dairy Partners Americas Brasil Ltda, CNPJ 05.300.331/0027-08.

Prosseguindo na análise do sentido e alcance da norma estabelecida no art. 18, inciso III e § 1º do Anexo XV do RICMS/02, acima reproduzido, extrai-se que a finalidade do inciso III (interpretação teleológica) é a prevenção do domínio da situação (fazer com que o preço não seja manipulado nas operações de transferência e, portanto, que seja o preço mais próximo daquele na venda a consumidor).

O contexto de tal medida é a dificuldade na aferição pela Fiscalização da base de cálculo do ICMS/ST, em que tal procedimento fica inviabilizado, pois tais valores se referem a operações de saída efetuadas em outras unidades da Federação.

Nesse sentido, deslocou-se a responsabilidade pela substituição tributária para o estabelecimento destinatário, nos casos em que este é distribuidor exclusivo de produtos da mesma marca do fabricante.

Em paralelo, adveio a norma do § 1º que também possui finalidade controlística, mais voltada para evitar a confusão de estoques.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em suma, seja nos casos de transferência, seja nos casos de operações envolvendo empresas de um mesmo Grupo, mormente em que há o controle acionário como descrito, verdadeira subsidiária integral, o valor da operação estaria sujeito a manipulações pelas partes envolvidas.

Ou seja, o objetivo de controlar o aspecto material do fato gerador da ST aplicar-se-ia, numa interpretação sistemático-teleológica, tanto a estabelecimentos de mesmos titulares, quanto a estabelecimentos do mesmo Grupo (que obviamente, possuem inequívoca relação de interdependência).

Importante, ainda, de observar que a regra de um parágrafo (e sua respectiva finalidade) não pode inviabilizar a regra do *caput* (e também sua finalidade), mormente considerando que as operações que se encaixam no *caput* são proporcionalmente muito maiores que a exceção.

Nessa toada, é de se observar que o valor unitário praticado na venda efetuada pela Autuada é significativamente superior ao valor unitário de transferência da mercadoria utilizado pelo estabelecimento paulista, que serviu para composição da base de cálculo do ICMS/ST recolhido na operação interestadual.

A título de exemplo, observe a tabela abaixo, com uma pequena amostragem de notas fiscais emitidas pela Autuada, na comercialização dos produtos para outros estabelecimentos, e notas emitidas pelo estabelecimento paulista, nas transferências de produtos:

TABELA 1							TABELA 2						
Notas Fiscais de Vendas Efetuadas pela Autuada							Notas Fiscais da Remetente Paulista - Araras						
Nº NF	Data	Descrição Produto	Unid	Vr Prod	Qtd	Vr Unitár	Nº NF	Data	Descrição Produto	Unid	Vr. Bcalc	Qtd	Vr Unitár
61556	22/09/2014	CHAMYTO Leite Fermentado 20(6x75g) BR	CX	605,25	10,00	60,53	210626	22/09/2014	CHAMYTO Leite Fermentado 20(6x75g) BR	CX	6.100,47	180,00	33,89
62700	16/10/2014	NESTLE Bi Iogurte Morango 24x150g BR	CX	803,70	20,00	40,19	222605	20/10/2014	NESTLE Bi Iogurte Morango 24x150g BR	CX	5.856,07	180,00	32,53
64852	20/11/2014	NESTLE GREGO Iog Liq Trdl 48x170g BR	CX	1.474,14	30,00	49,14	238491	22/11/2014	NESTLE GREGO Iog Liq Trdl 48x170g BR	CX	281,53	10,00	28,15
64975	25/11/2014	NNHOSoleilLeiferm18(450g+75g)PR75gGrts	CX	1.072,25	18,00	59,57	240723	27/11/2014	NNHOSoleilLeiferm18(450g+75g)PR75gGrts	CX	435,16	28,00	15,54

O quadro 1 acima refere a algumas notas fiscais de vendas efetuadas pela Autuada no período fiscalizado. No quadro 2, constam notas fiscais de transferência do estabelecimento Paulista com os mesmos produtos do quadro 1.

Ressalta-se que o valor correto a ser utilizado para composição da base de cálculo da ST deveria ser o preço praticado na venda pelo estabelecimento quando destinar a empresa diversa do Grupo empresarial, ou seja, o praticado pela Autuada no quadro 1, como a empresa procedeu até agosto de 2014.

Ademais, como bem destacado pela Fiscalização, as mercadorias recebidas da empresa Dairy Partners Americas Nordeste Ltda (CNPJ nº 10.331.731/0001-73), sediada no estado de Pernambuco, são também fabricadas pelo estabelecimento paulista industrial de mesma titularidade da Autuada (que promove as transferências de mercadorias para a Autuada).

Foram colacionadas às fls. 88/97, cópias de notas fiscais referentes às mercadorias recebidas pela Autuada da empresa Dairy Partners Americas Nordeste Ltda (CNPJ 10.331.731/0001-73), sediada em Pernambuco. Em tais documentos fiscais constam as seguintes mercadorias com variações de sabores:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ninho soleil blactea polpa 6x600g;
- ninho soleil blactea liq 48x180g;
- nestle blactea Polpa 6x540g;
- neston blactea liq. 48x180g;
- nestle bebida lactea 48x180g;
- nestle iogurte 21/170g.

Por outro lado, constam nas notas fiscais recebidas pela Autuada da empresa de mesma titularidade (sediada em São Paulo), dentre outras, as mesmas mercadorias acima mencionadas (dados extraídos da mídia eletrônica acostada aos autos pela Autuada - fls. 121). Examine-se:

 Dairy Partners Americas Brasil Ltda Av Angelo Franzini Facao CEP 13600-040 Araras SP TEL 1935431125		DANFE DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA	 CHAVE DE ACESSO 3514 090							
NATUREZA DA OPERAÇÃO TRANSF. PRODUCAO PROD. SUJ. ST		0-ENTRADA 1-SAIDA 1	Nº 000202844 SÉRIE 001 FL - 2							
INSCRIÇÃO ESTADUAL 182028100111	IND. ESTADUAL DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO	CNPJ / CPF 05.300.331/0002-41	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 135140541702427 01/09/2016							
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS										
CODIGO DO PRODUTO	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS / SERVIÇOS	NCM	C.S.T.	CFOP	UNID	QUANTIDADE	VALOR UNITÁRIO	DESCONTO	VALOR LÍQUIDO	VALOR
012196322	NESTLE GREGO Iog Frutas Verm 12x400g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 2FFA4643-40F4-4ED9-AAB3-DD14B6D125AB	04031000	510	6408	CX	48	21,1400	0,00	1.014,72	1.014,72
012022940	NINHO Soleil Blactea Polpa 6x600g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI A25E2C06-45B9-4E15-9690-3DB9417BF359	04039000	510	6408	CX	585	9,4800	0,00	5.545,80	5.545,80
012023063	NESTON Bebida Lactea Polpa 6x600g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 0DB1B42A-4EF2-4458-B626-3B66C019AA60	04039000	510	6408	CX	390	9,5500	0,00	3.724,50	3.724,50
012054648	NESTLE Blactea Polpa 3 Sabores 6x540g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 4CF06539-F301-40F1-8A82-12135ECFC6CE	04039000	510	6408	CX	780	7,0200	0,00	5.475,60	5.475,60

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CALCULO DO IMPOSTO		BASE DE CALCULO DO ICMS		VALOR DO ICMS		BASE DE CALCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO		VALOR DO ICMS SUB		
		63.975,67		7.677,09		51.756,68				
VALOR DO FRETE		VALOR DO SEGURO		DESCONTO		OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS		VALOR DO IPI		
0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS										
NOME / RAZÃO SOCIAL						FRETE POR CONTA		CÓDIGO ANTT		
Transcordeiro Limitada						0 - Emitente				
ENDEREÇO						MUNICÍPIO				
Via Anhanguera 15001, KM 15						Sao Paulo				
QUANTIDADE				ESPÉCIE		MARCA		NÚMERO		
3.912.000				Via Anhanguera 15001, KM 15						
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS										
CODIGO DO PRODUTO	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS / SERVIÇOS	NCM	C.S.T.	CFOP	UNID	QUANTIDADE	VALOR UNITÁRIO	DESCONTO	VALOR LÍQUIDO	VALOR
012032827	NESTLE Bebida Lactea Pessego 48x180g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 73A7E04D-81BC-4371-8D4F-29C17785C436	04039000	510	6408	CX	70	19,0900	0,00	1.336,30	1.3
012036456	NINHO Soleil Petit Mrg+Mel 16x320g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI F910AA84-18BE-4086-APB8-090DFD76FA8F	04061090	500	6151	CX	36	26,0000	0,00	936,00	9
012054645	NINHO Soleil Blactea LiqMorangolo10x900gBR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 2E6C16D7-C741-4DB4-8403-9760EDC28298	04039000	510	6408	CX	60	21,2500	0,00	1.275,00	1.2
012054646	NINHO Soleil BlacteaLiqMaca+Bnal0x900gBR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 4E731188-FA44-4352-BC80-E38616756CDE	04039000	510	6408	CX	60	21,2500	0,00	1.275,00	1.2
012054648	NESTLE Blactea Polpa 3 Sabores 6x540g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12 No	04039000	510	6408	CX	195	7,0200	0,00	1.368,90	1.3



Dairy Partners Americas Brasil Ltda Av Angelo Franzini Facao CEP 13600-040 Araras SP TEL 1935431125		DANFE DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA	 CHAVE DE ACESSO 3 C W						
NATUREZA DA OPERAÇÃO TRANSF_PRODUCAO_PROD.SUJ.ST / TRANSF_MERC.SUJ.AO REG.DE ST		0-ENTRADA 1-SAIDA N° 000203334 SÉRIE 001 FL - 2	1 3 C W						
NSCRIÇÃO ESTADUAL 182028100111	INSC. ESTADUAL DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO	CNPJ / CPF 05.300.331/0002-41	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO 135140547683767						
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS									
CODIGO DO PRODUTO	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS / SERVIÇOS	NCM	C.S.T.	CFOP	UNID	QUANTIDADE	VALOR UNITÁRIO	DESCONTO	VALOR LÍQUIDO
012064927	MOLICO LeiFermentado Liq Mma 48x170g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 8C562863-1875-4BAA-AA97-550AAD037AB6	04039000	510	6408	CX	20	21,8200	0,00	436,40
012054645	NINHO Soleil Blactea LiqMorangolo10x900gBR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 2E6C16D7-C741-4DB4-8403-9760EDC28298	04039000	510	6408	CX	15	21,2500	0,00	318,75
012022940	NINHO Soleil Blactea Polpa 6x600g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI A25E2C06-45B9-4E15-9690-3DB9417BF359	04039000	510	6408	CX	585	9,4800	0,00	5.545,80
012193003	NESTLE GREGO + Pedacos de Mrg 24x130g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 6B0E9E15-8F6F-4C22-B208-3977E9AE8BB9	04031000	510	6408	CX	30	17,1800	0,00	515,40
012184239	CHAMITO Leite Fermentado 20(6x75g) BR	04039000	010	6408	CX	90	20,6800	0,00	1.861,20
000414255	CHAMITO Blactea Mor+Cer Choc 24x130g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI A531CC18-CE4F-4674-99EA-2EFCA7E9AB12	04039000	510	6408	CX	40	11,4500	0,00	458,00
012054650	NESTON Blactea Liq Mc Bna 10x900g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 6C938008-EFED-4AD7-885C-5FE9A7AB457D	04039000	510	6408	CX	15	21,4800	0,00	322,20

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

 Dairy Partners Americas Brasil Ltda Av Angelo Franzini Facao CEP 13600-040 Araras SP TEL 1935431125	DANFE DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA 0-ENTRADA 1-SAÍDA 1 Nº 000203334 SÉRIE 001 FL - 4	 CHAVE DE ACESSO 3514 0905 3003 3100 0241 5500 1000 2033 34 Consulta de autenticidade no portal nacion www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site d											
NATUREZA DA OPERAÇÃO TRANSF. PRODUCAO PROD. SUJ. ST / TRANSF. MERC. SUJ. AO REG. DE ST		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 135140547683767 03/09/2014 03:44:11											
INSCRIÇÃO ESTADUAL 182028100111	INSC. ESTADUAL DO SUBSTITUTO TRIBUTARIO 05.300.331/0002-41	CNPJ / CPF 05.300.331/0002-41											
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS													
CÓDIGO DO PRODUTO	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS / SERVIÇOS	NCM	C.B.T.	CFOP	UND	QUANTIDADE	VALOR UNITÁRIO	DESCONTO	VALOR LÍQUIDO	VALOR TOTAL	BC DO ICMS	VALOR DO ICMS	VALC
012119812	NESTLE Iogurte Cenoura+Laranja 21x170g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI E4BED6AB-8290-43E5-BB0F-9DF7723 218A2	04031000	510	6409	CX	45	10,0200	0,00	450,90	450,90	450,90	54,11	
012183959	CHAMTYO LeiteFermentadoTrdl 20(6x120g) BR	04039000		010	6408	CX	60	30,4500	0,00	1.827,00	1.827,00	1.827,00	219,24
012119802	NESTLE Iogurte Natural Mel 21x170g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI D83D17C8-3A0A-459D-BD79-2244227 0057A	04031000	510	6409	CX	30	9,7800	0,00	293,40	293,40	293,40	35,21	
012248789	CHAMBINHO Chocolate 20x480g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 8D6C5EE3-29E2-4F90-AD35-611F2A2 D859F	04039000	510	6408	CX	10	37,9500	0,00	379,50	379,50	379,50	45,54	
000413400	NESTLE Bi Iogurte Morango 24x150g BR	04031000	010	6408	CX	50	12,5500	0,00	627,50	627,50	627,50	75,30	
012220265	NESTLE GREGO Iog Light 3 Sab 6x540g BR Resolucao do Senado Federal no 13/12, No da FCI 2c5FC329-A908-4A21-831C-AA6CFD4	04031000	510	6408	CX	390	12,8200	0,00	4.999,80	4.999,80	4.999,80	599,98	

Verifica-se que essas remessas de mercadorias oriundas de empresa interdependente (verdadeira subsidiária integral, como visto acima) não afasta a exclusividade prevista no § 1º do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 para fins de **não** aplicabilidade da substituição tributária nas transferências de mercadorias de estabelecimento de mesma titularidade, já que os produtos são da mesma marca e tipo.

Dessa forma, as transferências de mercadorias para o estabelecimento autuado, efetuadas pela filial paulista, subsumem-se à hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária contida no inciso III do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02.

Nesse caso, o recolhimento do imposto recai sobre a Autuada, quando esta promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa, uma vez que atendido o disposto no § 1º do referido art. 18.

Nota-se que, com os dispositivos regulamentares retro, o legislador quis estabelecer a regra da inaplicabilidade da substituição tributária, em consonância com os princípios que norteiam o próprio instituto da substituição tributária, mas também sentiu a necessidade de criar mecanismos de controle como, por exemplo, o mesmo regime de tributação para os estoques.

Porém, essa exclusividade prevista no referido § 1º não pode ser compreendida ou analisada de forma literal, para todo e qualquer caso, como se fosse uma obrigação do contribuinte restringir a abrangência de seu comércio somente às mercadorias oriundas de seu estabelecimento industrial fabricante, o que, diga-se, não é uma interpretação razoável, em razão do princípio da livre iniciativa.

No caso em exame, não haveria nos estoques da Autuada mercadorias com e sem retenção do ICMS/ST, se ela e seu estabelecimento filial tivessem observado a regra da **não** aplicabilidade da substituição tributária nas transferências de mercadorias realizadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, como não haveria confusão nos estoques (mercadorias com e sem retenção do ICMS/ST), em relação aos estoques das mercadorias recebidas em transferências e aquelas adquiridas de terceiros (empresa interdependente), não se deve retirar a condição de substituto tributário do contribuinte situado no estado mineiro, mediante aplicação literal do § 1º, do art. 18, do Anexo XV do RICMS/02, que tem fim controlístico e, em tal circunstância, a Fiscalização não sofreria qualquer perda no controle fiscal do contribuinte, bem como no desenvolvimento de uma eventual fiscalização.

Ressalta-se que as aquisições dos produtos acima discriminados, provenientes da empresa Dairy Partners Americas Nordeste Ltda (CNPJ 10.331.731/0001-73), não estão sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST pelo alienante/remetente, uma vez que o estado de Pernambuco não firmou Protocolo com o estado de Minas Gerais para instituição da substituição tributária com os produtos listados no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Nessa hipótese, a substituição tributária dá-se no âmbito interno (ST interna).

Confira-se:

Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 – item 43:

(2167)	43. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
(2369)	43.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 188/09), Paraná (Protocolo ICMS 188/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 188/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 188/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 28/09).

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/01/2014 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

*43.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária
Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 188/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 188/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 188/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 28/09).*

Dessa forma, frisa-se, as transferências de mercadorias para o estabelecimento autuado, efetuadas pela filial paulista, subsumem-se à hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária contida no inciso III do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02. Nesse caso, o recolhimento do imposto recai sobre a Autuada quando esta promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa, uma vez que atendido o disposto no § 1º do referido art. 18.

Assim, procedente é a acusação fiscal, estando corretas as exigências de ICMS (operação própria), ICMS/ST e das seguintes penalidades:

Lei nº 6.763/75

Art. 56 (...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

§ 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:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(grifou-se).

A Multa de Revalidação foi exigida no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o ICMS devido na operação própria e encontra-se prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Também foi exigida a Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST, nos termos do que dispõe o art. 56, § 2º, inciso I, da citada lei

Sobre o valor total da base de cálculo do ICMS/ST não destacada nas notas fiscais, exigiu-se a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Em relação às operações de saída de mercadorias, promovidas pela Autuada, destinadas a contribuintes mineiros, detentores de regimes especiais que lhes atribuem a responsabilidade pelo recolhimento do imposto na condição de substituto tributário, exigiu-se o ICMS (operação própria) e a respectiva multa de revalidação e, sobre o valor total da base de cálculo do ICMS, não destacada nas notas fiscais, exigiu-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Requer a Impugnante que sejam os autos baixados em diligência para que a Fiscalização verifique o valor do imposto retido/recolhido pelo estabelecimento fornecedor.

Contudo, tal verificação não tem o condão de afastar a acusação fiscal em apreço e também não é necessária para o deslinde da presente contenda.

Sobre esta alegação defensiva, a Fiscalização deixou consignado o seguinte:

Essa distorção expressiva entre o valor adotado como “Base de Cálculo” do ICMS/ST (pelo estabelecimento Paulista) e o preço suportado pelo consumidor final revela de maneira incontroversa a intenção da Autuada de suprimir ou reduzir tributos.

Portanto, não há o que se falar em verificar os valores pagos pelo remetente Paulista, uma vez que aquele estabelecimento não é o responsável tributário, e sim, o estabelecimento da Autuada, razão pela qual desta se exige o crédito tributário.

(...)

Quanto aos valores insuficientes e indevidamente recolhidos pelos estabelecimentos localizados em outras Unidades da Federação, poderá a Autuada, depois de cumpridas as exigências do presente Auto de Infração, pleitear a restituição.

Alega, também, a Impugnante que as multas apresentam caráter desproporcional e confiscatório.

Todavia, a aplicação das penalidades está efetivada na medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos dos arts. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 e 110, inciso I do RPTA.

Quanto à multa isolada, cabe registrar que há óbice para aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, uma vez que a infração resultou em falta de pagamento do imposto. Confira-se:

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento, protocolado no CCMG em 15/02/2016, com devolução dos mesmos ao Patrono da Autuada. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oralmente o Dr. Vinícius Jucá Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

José Luiz Drumond
Relator

CC/AMG