

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.297/19/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000812970-15  
Recurso de Revisão: 40.060148952-12, 40.060149027-15, 40.060148972-91  
(Coob.)  
Recorrente: Distribuidora Mineira Freitas & Freitas Ltda  
IE: 001061002.00-13  
Fazenda Pública Estadual  
Bioclass Indústria de Cosméticos Eireli (Coob.)  
IE: 062406435.00-30  
Recorrido: Fazenda Pública Estadual, Distribuidora Mineira Freitas & Freitas Ltda, Bioclass Indústria de Cosméticos Eireli  
Proc. S. Passivo: Leonardo de Lima Naves/Outro(s), Vinícius Mattos Felício/Outro(s)  
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

**EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA.** Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário. Mantida a decisão recorrida.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – REMETENTE DA MERCADORIA – DESTAQUE INDEVIDO DE ICMS/ST.** A ação da industrial, ao destacar o ICMS ST de forma indevida, concorreu para que a destinatária distribuidora deixasse de praticar a ST que lhe era devida. Responsabilidade prevista no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e no art. 124, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN). Mantida a decisão recorrida.

**NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES.** Constatada a falta de recolhimento do ICMS operação própria, incidente nas saídas de mercadorias com destino a outro contribuinte. As mercadorias foram recebidas com recolhimento indevido de substituição tributária, tendo em vista a interdependência entre a Autuada e seu fornecedor Bioclass Indústria de Cosméticos Ltda, definida nos termos do art. 113 c/c o inciso IX do art. 115, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES.** Constatada a falta de retenção e de recolhimento de ICMS/ST devido no momento das saídas das mercadorias, listadas no item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 do estabelecimento autuado. Atribuição da responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST à Autuada/Distribuidora, em razão da interdependência com o seu fornecedor Bioclass Indústria de Cosméticos Ltda, definida nos termos do art. 113 c/c o inciso IX do art. 115, ambos da Parte 1 do Anexo XV do mencionado regulamento. Corretas as exigências as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Dedução do valor efetivamente recolhido pela Coobrigada/Industrial a título de substituição tributária, pela Câmara *a quo*. Restabelecidas as exigências fiscais.

Recursos de Revisão 40.060148952-12 e 40.060148972-91 não conhecidos à unanimidade. Recurso de Revisão 40.060149027-15 conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

---

### **RELATÓRIO**

A atuação versa sobre falta de destaque e de recolhimento do ICMS relativo à operação própria e falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/01/12 a 31/07/12, devidos no momento das saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cosméticos, perfumaria e artigos de higiene pessoal) do estabelecimento autuado (Distribuidora Mineira Freitas & Freitas Ltda.) com destino a outros contribuintes mineiros.

As mercadorias foram recebidas com retenção indevida do ICMS/ST, promovida pela fornecedora Bioclass Indústria de Cosméticos Ltda (Coobrigado), por se tratar de empresa interdependente, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST recai sobre o estabelecimento destinatário interdependente, no momento em que este promover a saída das mercadorias com destino a outro contribuinte, nos termos estabelecidos no art. 113, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências do ICMS referente às operações próprias, bem como do ICMS devido por substituição tributária, acrescidos da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75. A multa isolada já está adequada ao patamar previsto no § 2º, inciso I do mencionado art. 55 (duas vezes o valor do ICMS/ST devido), conforme demonstrativo acostado à fl. 14.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.401/19/1ª, em preliminar, à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento e indeferiu o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, não reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, para deduzir o ICMS efetivamente recolhido a título de Substituição

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributária pela empresa Bioclass Indústria de Cosméticos EIRELI, fornecedora das mercadorias objeto do lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, que o julgava procedente, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Recorrente Distribuidora Mineira Freitas & Freitas Ltda apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão de fls. 2.437/2.451. Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 21.779/18/2ª (PTA nº 01.000859875-63), cópia às fls. 2.452/2.456.

Também inconformada, a Recorrente Bioclass Indústria de Cosméticos Ltda apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão de fls. 2.461/2.485. Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.030/18/1ª (PTA nº 01.000846300-17).

Requerem, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revisão.

A Fazenda Pública Estadual também interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 2.490/2.493, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 22.396/17/3ª e 22.044/19/2ª, indicados como paradigmas.

As Recorridas, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, às fls. 2.500/2.508 e 2.509/2.523, contrarrazoam o recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 2.524/2.557, opina, em preliminar, pelo não conhecimento dos Recursos de Revisão interpostos pelas Recorrentes (por falta de comprovação de divergência jurisprudencial) e pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual por restar comprovada a divergência jurisprudencial, quanto ao mérito pelo não provimento dos Recursos de Revisão interpostos pelas Recorrentes e pelo provimento do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

### **Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

### Do Recurso interposto pela Recorrente Distribuidora Mineira Freitas & Freitas Ltda

A Recorrente Distribuidora Mineira Freitas & Freitas Ltda alega que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 21.779/18/2ª (PTA nº 01.000859875-63), cópia às fls. 2.452/2.456, cuja ementa transcreve-se a seguir:

ACÓRDÃO: 21.779/18/2ª RITO: SUMÁRIO  
PTA/AI: 01.000859875-63  
IMPUGNAÇÃO: 40.010144734-29  
IMPUGNANTE: SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA  
IE: 001338720.00-56  
PROC. S. PASSIVO: DEISE GALVAN BOESSIO/OUTRO(S)  
ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA  
EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

DECADÊNCIA RECONHECIDA. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Contudo, registra-se que a decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 21.779/18/2ª retrocitado foi reformada pela Câmara Especial deste Conselho, no aspecto abordado no recurso (reconhecimento da ocorrência de decadência do direito de lançar o crédito tributário, com fulcro no art. 150, §4º, do CTN), conforme se verifica no Acórdão nº 5.086/18/CE:

ACÓRDÃO: 5.086/18/CE RITO: SUMÁRIO  
PTA/AI: 01.000859875-63  
RECURSO DE REVISÃO: 40.060145971-49  
RECORRENTE: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
RECORRIDA: SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA.  
PROC. S. PASSIVO: DEISE GALVAN BOESSIO/OUTRO(S)  
ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA  
EMENTA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. NO CASO DOS AUTOS, NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), NÃO SE VERIFICOU DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR. (GRIFOU-SE)

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RAZÃO DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS/ST ORIUNDOS DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS SEM A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS, NOS TERMOS DOS ARTS. 22 A 24 E 27, TODOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, E DA CLÁUSULA TERCEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/93. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6763/75. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR PARA RESTABELEÇER AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS.

Com efeito, quanto ao cabimento do recurso, o art. 59 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, determina que não seja conhecido o recurso relativo à decisão que tenha sido reformada:

Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

### Do Recurso interposto pela Recorrente Distribuidora Mineira Freitas & Freitas Ltda

A Recorrente/Autuada Bioclass Indústria de Cosméticos Ltda sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.030/18/1ª (PTA nº 01.000846300-17), decisão definitiva na esfera administrativa.

Sustenta a Recorrente/Autuada que o trabalho fiscal está permeado de inúmeros vícios que acarretam invariavelmente o seu cancelamento.

Transcreve os fundamentos contidos na decisão recorrida sobre a rejeição da alegação de nulidade do lançamento:

DAS PRELIMINARES

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A COBRIGADA/BIOCCLASS ALEGA CERCEAMENTO DE DEFESA, POR NÃO TER ACESSO AOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PELA DISTRIBUIDORA, O QUE LHE OCACIONARIA DESCONHECIMENTO DOS ELEMENTOS DO FATO GERADOR.

NO ENTANTO, TODOS OS DADOS DAS NF, AO NÍVEL DE ITEM DE MERCADORIA, CONSTAM DOS ANEXOS AO AI, EM MÍDIA ELETRÔNICA. INICIALMENTE NÃO CONSTAVA NOS AUTOS A ENTREGA DESSA MÍDIA À COOBRIGADA, MAS, APÓS O INTERLOCUTÓRIO DETERMINADO PELA ASSESSORIA DO CONSELHO, A OMISSÃO FOI SANADA. O PRAZO DE IMPUGNAÇÃO FOI REABERTO, NÃO RESTANDO NENHUM PREJUÍZO À DEFESA.

A COOBRIGADA TAMBÉM CONTESTA A JUNTADA DE DANFE POR AMOSTRAGEM E A EXISTÊNCIA NELES DE MERCADORIAS NÃO COMERCIALIZADAS POR ELA.

CONTUDO, FOI DEMONSTRADO QUE A JUNTADA DOS DOCUMENTOS FOI APENAS ILUSTRATIVA QUANTO À NÃO RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DA ST PELA DISTRIBUIDORA, MAS QUE O TRABALHO SOMENTE CONTEMPLA AS MERCADORIAS FORNECIDAS PELA BIOCLASS, CONFORME CONSTA NAS NF RELACIONADAS NOS ANEXOS, QUE DISCRIMINAM TODOS OS ITENS DESSAS NF.

ASSIM, 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.

INDUIDOSO QUE A IMPUGNANTE 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, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

REJEITA-SE, POIS, A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. (GRIFOU-SE).

Argui a Recorrente que, em que pese o brilhantismo do ilustre órgão julgador, verifica-se que, ao afastar a arguição de nulidade do lançamento, em interpretação à norma prevista no art. 89, inciso IV do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA, o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência deste Eg. Conselho de Contribuintes firmada no citado Acórdão nº 23.030/18/1ª.

Assevera que na decisão recorrida, enfrentando arguição de nulidade do lançamento, restou exteriorizado o entendimento de que o trabalho fiscal teria nos demonstrativos carreados com anexos os elementos de fato e de direito necessários para a compreensão das exigências fiscais, pelo que supostamente não haveria que se

cogitar de nulidade, já que teriam sido observadas as normas contidas no art. 89, inciso IV, do RPTA, que exige precisão e clareza do trabalho fiscal na descrição das acusações fiscais.

Relata a Recorrente que o acórdão recorrido “ao proferir sua interpretação acerca da regra prevista no art. 89, inciso IV do RPTA, entende correto que a mera indicação lacônica, em planilhas elaboradas de forma unilateral pelo Fisco e a partir de elementos de fato e de direito que são do mais absoluto desconhecimento da Recorrente, qual seja, notas fiscais emitidas por terceiros”.

Aduz que na concepção do Fisco, mesmo diante das imprecisões, o trabalho fiscal seria suficiente para a caracterização da interdependência, tomando-se por válida a autuação, mormente quanto à “descrição clara e precisa do fato que motivou as circunstâncias em que foi praticado”.

Entende que, seguindo orientação diametralmente oposta, no Acórdão indicado como paradigma (nº 23.030/18/1ª) depara-se com a situação idêntica a dos presentes autos, contudo, entenderam os Conselheiros por anular o Auto de Infração lavrado contra determinado contribuinte, justamente por não ter sido observada a exigência da fundamentação clara e precisa das faltas atribuídas ao contribuinte pela fiscalização, consoante o que determina o art. 89, inciso IV do RPTA.

Registra que o caso retratado no acórdão paradigma também diz respeito à acusação fiscal de exigência de ICMS/ST deslocada para a destinatária, sem a demonstração dos elementos dos supostos fatos geradores (base de cálculo e momento da ocorrência) na medida em que inexistem elementos para aferição de tais cálculos.

Argui que tamanha é a semelhança do caso apontado como paradigma com o dos presentes autos que a autuação ocorreu sem a demonstração clara e efetiva das imputações fiscais, tendo de igual modo sido atribuídas desconformidades quanto à apuração do ICMS/ST imputada à Recorrente a título de suposta interdependência.

Frisa que no caso paradigma foi realizada a reformulação do lançamento, com a reabertura de prazo de defesa do Contribuinte.

Todavia, interpretando o disposto no art. 89, inciso IV, do RPTA/MG, a decisão paradigma chegou à conclusão de que, em vista da precariedade na motivação do trabalho fiscal, sobretudo quanto à ausência de conformação da conduta atribuída ao contribuinte com os dispositivos legais que, em tese, teriam sido infringidos, o Auto de Infração estaria eivado de nulidade.

Entende restar claro o dissídio interpretativo estabelecido quanto ao alcance da norma definida no art. 89, inciso IV do RPTA.

Sustenta ainda que o acórdão recorrido adota uma interpretação mais “permissiva”, por assim dizer, do dispositivo regulamentar, validando o trabalho fiscal mesmo em face de sua flagrante obscuridade, uma vez que deixou de apontar, clara e especificamente, as “desconformidades” da apuração do ICMS/ST por meio de interdependência não demonstrada e irregularmente imputada à ora Recorrente que sequer teve acesso aos documentos de terceiros.

Alega que, ao contrário do que considerou o acórdão recorrido, a relação de interdependência não foi demonstrada materialmente, mas tão somente presumida, revelando-se abusiva, na medida em que a ausência nos autos de toda a documentação emitida por terceiros acarretou o cerceamento do direito de defesa à Recorrente e consequente nulidade do Auto de Infração.

Lado outro, diz que corretamente conferindo máxima eficácia ao art. 89, inciso IV, do RPTA/MG, o acórdão paradigma declarou a nulidade de determinado lançamento fiscal, por ter sido este levado a efeito por meio de Auto de Infração obscuro, que deixou de individualizar a conduta do contribuinte autuado e de especificar, de forma clara e precisa, as supostas infrações à legislação tributária que lhe teriam sido atribuídas.

Diante disso, entende que é necessário que seja conhecido e provido o Recurso de Revisão, a fim de que seja reformado o acórdão recorrido, com a consequente anulação do Auto de Infração lavrado contra a Recorrente por inobservância do art. 89, inciso IV do RPTA.

São transcritos, pela Recorrente, excertos das decisões recorrida e paradigma (fls. 2.469/2.482).

Pois bem, da simples leitura dos fundamentos das decisões, verifica-se não existir a caracterização de divergência entre elas, quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista elas cuidarem de procedimentos fiscais distintos referentes a lançamentos também distintos.

Na decisão apontada como paradigma, a declaração de nulidade do lançamento fundamenta-se na divergência entre o embasamento jurídico sob o qual foi erigida a ação fiscal e a realidade dos fatos discutidos nos autos.

Por outro lado, na decisão recorrida, a 1ª Câmara de Julgamento entendeu que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

Sustentou-se, à unanimidade dos votos, que as infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas e que todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

A 1ª Câmara de Julgamento, na revisão do lançamento relativo à decisão recorrida, não constatou divergência entre o embasamento jurídico do lançamento e a realidade dos fatos discutidos nos autos, fundamento esse utilizado para declaração de nulidade da decisão apontada como paradigma.

No intuito de demonstrar que a declaração de nulidade do lançamento referente à decisão apontada como paradigma não se comunica com a rejeição da arguição de nulidade do lançamento relativo à decisão recorrida, destaca-se a motivação específica daquela decisão:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 23.030/18/1ª

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A IMPUGNANTE PROPUGNA, EM SEDE DE PRELIMINAR, PELA NULIDADE DO FEITO FISCAL COM BASE EM DOIS ARGUMENTOS, A SABER:

- ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTABELECIMENTO AUTUADO;

- EXISTÊNCIA DE ERRO NO TOCANTE À APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, HAJA VISTA A ADOÇÃO, PELA FISCALIZAÇÃO, DOS PREÇOS DAS VENDAS PRATICADOS NA UNIDADE ATACADISTA LOCALIZADA EM RIBEIRÃO DAS NEVES, AO PASSO QUE, NO SEU MODO DE VER, A LEGISLAÇÃO MINEIRA ESTABELECE QUE O ARBITRAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA, NO PRESENTE CASO, DEVERIA SER FEITO COM BASE NO MERCADO ATACADISTA DO LOCAL DA OPERAÇÃO.

NO TOCANTE AO PRIMEIRO DELES, A IMPUGNANTE PONDERA QUE TERIA SIDO DESCUMPRIDO O COMANDO CONTIDO NO ART. 89 DO RPTA, UMA VEZ QUE OS DISPOSITIVOS HAVIDOS COMO INFRINGIDOS NÃO GUARDAM PERTINÊNCIA LÓGICA COM A DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA QUE TERIA ENSEJADO A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

EM OUTRAS PALAVRAS, ARGUMENTA QUE A INFRAÇÃO OBJETO DA ACUSAÇÃO FISCAL DIZ RESPEITO A OPERAÇÕES REALIZADAS POR ESTABELECIMENTOS (UNIDADES INDUSTRIAIS) DIVERSOS DAQUELE QUE FOI INCLUÍDO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (CD), RESULTANDO, DAÍ, O VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO, A ENSEJAR A SUA NULIDADE.

(...) INEXISTE FUNDAMENTO LEGAL QUE AMPARE A DECISÃO DA FISCALIZAÇÃO DE CONSTITUIR TODO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO (ESTABELECIMENTO AUTUADO), AO INVÉS DE FAZÊ-LO JUNTO AOS ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS REMETENTES.

EM OUTRAS PALAVRAS, SENDO INCONTROVERSO QUE ESTES ÚLTIMOS DEIXARAM DE OBSERVAR A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS OPERAÇÕES POR ELES PRATICADAS, SALVO DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA EM SENTIDO CONTRÁRIO, NÃO SE PODERIA COGITAR DA ATRIBUIÇÃO DESTA CONDUTA INFRACIONAL A ESTABELECIMENTO (SUJEITO PASSIVO) DIVERSO, MESMO QUE PERTENCENTE AO MESMO TITULAR. (GRIFOU-SE).

AFIGURA-SE DELINEADA, IN CASU, A PLENA VINCULAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO AO COMANDO LEGAL (ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO), SITUAÇÃO NA QUAL A REFERIDA LEI PREVIAMENTE TIPIFICA O “ÚNICO COMPORTAMENTO POSSÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA” DIANTE DA SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA, CONFORME ESCÓLIO DE CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO.

EM REFORÇO A ESTAS RAZÕES, VALE LEMBRAR, ADEMAIS, QUE O CHAMADO “PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS” SE CONSTITUI NUM DOS PILARES SOBRE

OS QUAIS FOI ESTRUTURADA A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DO ICMS.

COM EFEITO, CONSOANTE EXPRESSAMENTE CONSAGRADO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 (ART. 11, § 3º, INCISO II), NA LEI Nº 6.763/75 (ART. 24, § 1º, ALÍNEA "D") E NO REGULAMENTO DO ICMS (ART. 59, INCISO I), CONSIDERA-SE AUTÔNOMO CADA UM DOS ESTABELECIMENTOS DE UM MESMO TITULAR. ASSIM FAZENDO, O LEGISLADOR PÁTRIO DEFINIU QUE O ESTABELECIMENTO (E NÃO O GRUPO EMPRESARIAL) SE CONSTITUI NA UNIDADE FUNDAMENTAL A PARTIR DA QUAL SE HÁ DE AFERIR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIAS DECORRENTES DAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES POR ELE REALIZADAS.

(...)

Verifica-se que a declaração de nulidade do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma fundamenta-se na inobservância, pela Fiscalização, do princípio da autonomia dos estabelecimentos, ou seja, fundamento que se insere dentro da análise dos procedimentos fiscais utilizados pela Fiscalização naquele lançamento, não havendo qualquer comunicação com os procedimentos fiscais constantes do lançamento referente à decisão recorrida.

Nesse sentido, não se verifica, no aspecto abordado, divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

#### Do Recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual

A Fazenda Pública Estadual sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 22.396/17/3ª (PTA nº 01.000429771-83) e 22.044/19/2ª (PTA nº 01.000930602-79), decisões definitivas na esfera administrativa.

Em seu recurso, sustenta a Fazenda Pública Estadual que o voto condutor concluiu pela dedução do valor do ICMS efetivamente recolhido por substituição tributária pela empresa fornecedora das mercadorias.

Alega que, em que pese não constar do acórdão, a gravação do julgamento aponta (1:09:35) que o Relator admitiu que encontrou, em maior número, decisões contrárias ao abatimento.

Diz que o Relator cita, para fundamentar a decisão, quatro acórdãos, mas reconhece que em três deles foi o próprio Fiscal que teria feito a dedução. Quanto ao último, de nº 22.288/19/1ª, parece que há erro na digitação, pois ele não foi localizado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que, para caracterizar a divergência jurisprudencial, inicialmente, traz à colação o Acórdão nº 22.396/17/3ª, coincidentemente envolvendo o mesmo sujeito passivo, “Bioclass”:

### ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.396/17/3ª

(...)

REQUER, AO FINAL, A PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO OU, ALTERNATIVAMENTE, QUE O VALOR PAGO A IDÊNTICO TÍTULO (ICMS/ST) PELA EMPRESA LOG DISTRIBUIDORA SEJA COMPENSADO COM O TRIBUTO DEVIDO NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

(...)

NOUTRO GIRO, NOTA-SE QUE A PRÓPRIA AUTUADA CONFUNDE AS DUAS EMPRESAS EM SUA PEÇA DE DEFESA, PROVAVELMENTE EM RAZÃO DE SEREM ADMINISTRADAS POR UMA ÚNICA PESSOA, AO PEDIR, NO ITEM 3 DE FLS. 132, QUE O VALOR PAGO A IDÊNTICO TÍTULO (ICMS/ST) PELA EMPRESA LOG DISTRIBUIDORA SEJA COMPENSADO COM O TRIBUTO EXIGIDO NESSE AUTO DE INFRAÇÃO.

SALIENTE-SE, PORÉM, QUE O PRESENTE FEITO FISCAL TEM POR SUJEITO PASSIVO APENAS A EMPRESA BIOCLASS INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA - ME, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS POR ELA DEVIDOS COM IMPOSTO PAGO POR EMPRESA DISTINTA, E QUE EVENTUAL IMPOSTO RECOLHIDO INDEVIDAMENTE PELA EMPRESA LOG DISTRIBUIDORA, EM RAZÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA APLICÁVEIS ÀS OPERAÇÕES POR ELA REALIZADAS, PODERÁ SER OBJETO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DOS ARTS. 28/36 DO RPTA. (GRIFOU-SE).

Aduz ainda ser igualmente divergente da decisão que ora se recorre, o Acórdão nº 22.044/19/2ª:

### ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.044/19/2ª:

(...)

NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ABATIMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS DE ICMS/ST, EFETIVAMENTE REALIZADOS PARA OS ITENS EM QUESTÃO COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA NO PERÍODO, COMO PRETENDEM OS IMPUGNANTES.

PRIMEIRO, PORQUE A AUTUADA CD-MG COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA NÃO RECOLHEU NENHUM VALOR DE ICMS/ST PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS, DURANTE TODO O PERÍODO AUTUADO, CONFORME DEMONSTRADO MEDIANTE TELAS DO SIARE, CONSTANTES DO “ANEXO3MANIFESTAÇÃO”, BEM COMO NÃO APRESENTOU NENHUM COMPROVANTE (DAE DE RECOLHIMENTO) PARA DEMONSTRAR ESTES SUPOSTOS RECOLHIMENTOS NAS ENTRADAS DAS MERCADORIAS. SEGUNDO, PORQUE OS VALORES SUPOSTAMENTE RECOLHIDOS

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

INDEVIDAMENTE PELA REMETENTE LANGON COSMÉTICOS LTDA, NÃO PODEM SER ABATIDOS NO PRESENTE LANÇAMENTO POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. (GRIFOU-SE).

Entende a Fazenda Pública Estadual estar caracterizada a divergência jurisprudencial.

Do cotejo dos fundamentos das decisões recorrida e paradigmas, verifica-se restar caracterizada a divergência jurisprudencial entre elas. Confira-se:

DECISÃO RECORRIDA:

ACÓRDÃO: 23.400/19/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000813065-96

IMPUGNAÇÃO: 40.010144546-02, 40.010144570-08 (COOB.)

IMPUGNANTE: DISTRIBUIDORA MINEIRA FREITAS & FREITAS LTDA

IE: 001061002.00-13

BIOCLASS INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS EIRELI (COOB.)

IE: 062406435.00-30

PROC. S. PASSIVO: LEONARDO DE LIMA NAVES/OUTRO(S), TIAGO ABREU GONTIJO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BH-4 - BELO HORIZONTE

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – REMETENTE DA MERCADORIA – DESTAQUE INDEVIDO DE ICMS/ST. A AÇÃO DA INDUSTRIAL, AO DESTACAR O ICMS ST DE FORMA INDEVIDA, CONCORREU PARA QUE A DESTINATÁRIA DISTRIBUIDORA DEIXASSE DE PRATICAR A ST QUE LHE ERA DEVIDA. RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75 E NO ART. 124, INCISO II DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, INCIDENTE NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS COM DESTINO A OUTRO CONTRIBUINTE. AS MERCADORIAS FORAM RECEBIDAS COM RECOLHIMENTO INDEVIDO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, TENDO EM VISTA A INTERDEPENDÊNCIA ENTRE A AUTUADA E SEU FORNECEDOR BIOCLASS INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA, DEFINIDA NOS TERMOS DO ART. 113 C/C O INCISO IX DO ART. 115, AMBOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST –

COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. CONSTATADA A FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST DEVIDO NO MOMENTO DAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS, LISTADAS NO ITEM 24 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 DO ESTABELECIMENTO AUTUADO. ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST À AUTUADA/DISTRIBUIDORA, EM RAZÃO DA INTERDEPENDÊNCIA COM O SEU FORNECEDOR BIOCLASS INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA, DEFINIDA NOS TERMOS DO ART. 113 C/C O INCISO IX DO ART. 115, AMBOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO MENCIONADO REGULAMENTO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CONTUDO, DEVE SER DEDUZIDO O VALOR EFETIVAMENTE RECOLHIDO PELA COBRIGADA/INDUSTRIAL A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

QUANTO AO ARGUMENTO DE DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA PELA NÃO DEDUÇÃO DO RECOLHIMENTO DA ST FEITO PELA INDÚSTRIA, A FISCALIZAÇÃO FUNDAMENTA SUA NEGATIVA POR SE TRATAR DE RECOLHIMENTO INDEVIDO, FEITO POR PESSOA QUE NÃO TEM RELAÇÃO COM A OBRIGAÇÃO. (GRIFOU-SE).

DE FATO, QUEM RECOLHEU NÃO ESTAVA OBRIGADO A O FAZER. O MOMENTO DO RECOLHIMENTO FOI DESLOCADO DO MOMENTO DEVIDO, AINDA QUE PARA O ANTECIPAR. E O VALOR FOI AQUÉM DO DEVIDO.

CONTUDO, HÁ QUE SE AVALIAR SE TAIS FATOS SÃO SUFICIENTES PARA CARACTERIZAR UMA DESVINCULAÇÃO COM OS FATOS GERADORES OBJETO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

OBSERVA-SE, QUANTO AO ASPECTO MATERIAL DO FATO GERADOR, QUE AS EXIGÊNCIAS SE REFEREM ÀS OPERAÇÕES DE SAÍDA DA DISTRIBUIDORA (ICMS OP) E ÀS SUBSEQUENTES SAÍDAS DOS VAREJISTAS (ICMS/ST). OS RECOLHIMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE ST VISAVAM COBRIR EXATAMENTE ESSAS SAÍDAS POSTERIORES À SAÍDA DO INDUSTRIAL. OU SEJA, A MATERIALIDADE É A MESMA.

NO ASPECTO TEMPORAL, EMBORA A ST DESLOQUE O MOMENTO DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA, ELA SE REFERE A FATOS GERADORES QUE EFETIVAMENTE OCORREM EM CADA SAÍDA SUBSEQUENTE QUE A ST ALCANÇOU: O MOMENTO DA SAÍDA DO DISTRIBUIDOR E O MOMENTO DA SAÍDA DO VAREJISTA. QUANDO O RECOLHIMENTO DO INDUSTRIAL FOI FEITO, EMBORA MAIS ANTECIPADO DO QUE A ANTECIPAÇÃO LEGALMENTE PREVISTA, ELE ESTAVA SE REFERINDO AOS MESMOS MOMENTOS FUTUROS EM QUE OCORRERIAM OS FATOS GERADORES. NÃO É RAZOÁVEL

QUE ESSA ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO ALÉM DO PREVISTO POSSA PREJUDICAR O APROVEITAMENTO DO VALOR, AINDA QUE MENOR QUE O DEVIDO.

NESSE ASPECTO QUANTITATIVO, FICOU DEMONSTRADO QUE A ST PRATICADA INDEVIDAMENTE PROVOCOU DIVERGÊNCIA DE VALORES. OS RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELO INDUSTRIAL FORAM INFERIORES AOS VALORES APURADOS PELO FISCO PARA RECOLHIMENTO PELO DISTRIBUIDOR. MAS VALOR MENOR REQUER COMPLEMENTAÇÃO E NÃO DESCONSIDERAÇÃO.

QUANTO AO ASPECTO PESSOAL, RESTA CLARO QUE QUEM RECOLHEU (A INDÚSTRIA) NÃO TEM RELAÇÃO COM A OBRIGAÇÃO. NEM COMO CONTRIBUINTE, NEM COMO SUBSTITUTA. RECOLHEU INDEVIDAMENTE. (GRIFOU-SE).

POR OUTRO LADO, EM NENHUM MOMENTO SE NEGA QUE ELA ESTIVESSE NA CADEIA DE CIRCULAÇÃO DAS MERCADORIAS. PELO CONTRÁRIO, ESTÁ EXPRESSO QUE AS EXIGÊNCIAS SE REFEREM ÀS SAÍDAS PROMOVIDAS PELA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FORNECIDOS PELA BIOCLASS INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA.

O ANEXO 2 AO AI TRAZ A RELAÇÃO DE TODAS AS NOTAS FISCAIS DA BIOCLASS PARA A DISTRIBUIDORA E VINCULA ESSAS NF AOS FATOS GERADORES SUBSEQUENTES QUE SÃO OBJETO DO AI, À MEDIDA QUE ADMITIU QUE O ICMS/OP DESTACADO NESSAS NF DA BIOCLASS FOSSE ABATIDO DO ICMS/OP EXIGIDO DA DISTRIBUIDORA EM CADA UMA DE SUAS SAÍDAS. É O QUE SE VÊ NA 2ª COLUNA DO DCT DE FL. 22/23.

PODE SER DITO QUE FOI ADMITIDO O CRÉDITO PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA PORQUE ELE DECORRE DE UM RECOLHIMENTO DEVIDO, AO PASSO QUE O RECOLHIMENTO DA ST PELA INDÚSTRIA FOI INDEVIDO. MAS, APESAR DE INDEVIDO, SUA VINCULAÇÃO COM AS NF QUE ESTÃO RELACIONADAS NO TRABALHO ACABA POR VINCULAR ESSE RECOLHIMENTO TAMBÉM COM O DESTINATÁRIO DESSAS NF, QUE É O SUJEITO PASSIVO DE DIREITO DAS EXIGÊNCIAS ORA EM QUESTÃO E, NAQUELA ETAPA, RECEBEU O ÔNUS DO RECOLHIMENTO.

ASSIM, EMBORA RECOLHIDO POR PESSOA ESTRANHA À OBRIGAÇÃO E A DESTEMPO (ANTECIPADO), O VALOR TEVE COMO MOTIVAÇÃO O CUMPRIMENTO DESSA OBRIGAÇÃO. E, AO FINAL, FOI EFETIVAMENTE ARCADADO PELOS DESTINATÁRIOS DOS PRODUTOS.

PODER-SE-IA QUESTIONAR SE OS VALORES DA ST CONSIGNADOS NAS NF DA INDÚSTRIA FORAM REALMENTE RECOLHIDOS POR ELA. NÃO HÁ NOS AUTOS INFORMAÇÃO CONTUNDENTE SOBRE ISSO, MAS TAMBÉM NÃO HÁ NEGATIVA. E TAL QUESTÃO NÃO É RELEVANTE PARA A DECISÃO PRESENTE, PORQUE TAL CONFIRMAÇÃO PODE SER FEITA EM FASE POSTERIOR.

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

TAMBÉM PODE-SE ARGUMENTAR QUE A ST RECOLHIDA INDEVIDAMENTE PODE SER OBJETO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MAS, POR ÓBVIO, SE ISSO TIVER OCORRIDO, A DEDUÇÃO DOS VALORES NESTE LANÇAMENTO FICA PREJUDICADA. E, SE EVENTUALMENTE APÓS A DEDUÇÃO NESTE LANÇAMENTO FOR FEITO O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, ESTE É QUE FICARÁ PREJUDICADO.

PORTANTO, DEVE SER DEDUZIDO O ICMS EFETIVAMENTE RECOLHIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELA EMPRESA BIOCLASS INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS EIRELI, FORNECEDORA DAS MERCADORIAS OBJETO DO LANÇAMENTO.

(GRIFOU-SE).

A DEDUÇÃO DE VALORES DESSA FORMA ENCONTRA PRECEDENTES NOS LANÇAMENTOS A QUE SE REFEREM OS ACÓRDÃOS NºS 22.363/16/1ª, 22.417/17/2ª, 22.879/18/1ª E 22.288/19/1ª. RESSALVE-SE QUE, NOS TRÊS PRIMEIROS CASOS, A DEDUÇÃO NÃO FOI POR DECISÃO DAS CÂMARAS DO CCMG, MAS ATÉ JÁ HAVIA SIDO FEITA ORIGINALMENTE NOS TRABALHOS FISCAIS.

(...)

DECISÃO PARADIGMA

ACÓRDÃO: 22.396/17/3ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000429771-83

IMPUGNAÇÃO: 40.010140918-52

IMPUGNANTE: BIOCLASS INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA - ME

IE: 062406435.00-30

PROC. S. PASSIVO: ANTÔNIO ROBERTO WINTER DE CARVALHO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BH-4 - BELO HORIZONTE

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. FOI CONSTATADA A FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST INCIDENTE SOBRE AS MERCADORIAS DO ITEM 24 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, DESTINADAS A EMPRESA INTERDEPENDENTE, COM ATIVIDADE DE VAREJO, CONTRARIANDO A EXCEÇÃO PREVISTA NO CAPUT DO ART. 113 DO ANEXO XV DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II, § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, ESTA ÚLTIMA COMBINADA COM O ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA "F" DO RICMS/02. (GRIFOU-SE).

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

NOUTRO GIRO, NOTA-SE QUE A PRÓPRIA AUTUADA CONFUNDE AS DUAS EMPRESAS EM SUA PEÇA DE DEFESA, PROVAVELMENTE EM RAZÃO DE SEREM ADMINISTRADAS POR UMA ÚNICA PESSOA, AO PEDIR, NO ITEM 3 DE FLS. 132, QUE O VALOR PAGO A IDÊNTICO TÍTULO (ICMS/ST) PELA EMPRESA LOG DISTRIBUIDORA SEJA COMPENSADO COM O TRIBUTOS EXIGIDO NESSE AUTO DE INFRAÇÃO.

SALIENTE-SE, PORÉM, QUE O PRESENTE FEITO FISCAL TEM POR SUJEITO PASSIVO APENAS A EMPRESA BIOCLASS INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA - ME, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS POR ELA DEVIDOS COM IMPOSTO PAGO POR EMPRESA DISTINTA, E QUE EVENTUAL IMPOSTO RECOLHIDO INDEVIDAMENTE PELA EMPRESA LOG DISTRIBUIDORA, EM RAZÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA APLICÁVEIS ÀS OPERAÇÕES POR ELA REALIZADAS, PODERÁ SER OBJETO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DOS ARTS. 28/36 DO RPTA. (GRIFOU-SE).

(...)

DECISÃO PARADIGMA

ACÓRDÃO: 22.044/19/2ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000930602-79

IMPUGNAÇÃO: 40.010146049-31, 40.010146120-20 (COOB.), 40.010146119-45 (COOB.), 40.010146121-01 (COOB.), 40.010146118-64 (COOB.)

IMPUGNANTE: CD-MG COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA

IE: 002103388.00-35

GISELA PISSETTI RAUEN (COOB.)

CPF: 464.317.309-25

LUIZ FELIPE RAUEN (COOB.)

CPF: 186.846.619-15

OSMIR JOSÉ PEZZIN (COOB.)

CPF: 829.888.467-15

VITESSE GESTÃO EMPRESARIAL S/A (COOB.)

CNPJ: 15.423622/0001-08

ORIGEM: DF/BH-4 - BELO HORIZONTE

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. CONSTATADO O ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, RESTANDO CORRETA A ELEIÇÃO DO SÓCIO- ADMINISTRADOR, E DIRETORES DA EMPRESA

COBRIGADA VITESSE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DEVIDO AO PODER DE GERÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E ARTS. 3º, INCISO I E 4º, INCISO II DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001/06.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO.** RESTOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE OS ATOS E OMISSÕES DA EMPRESA COBRIGADA VITESSE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, CONCORRERAM PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS PELA CONTRIBUINTE. LEGÍTIMAS, PORTANTO, A SUA MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, EM FACE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 124, INCISO II, DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES.** CONSTATADA A FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST DEVIDO NO MOMENTO DAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS, LISTADAS NO ITEM 24 (ATÉ 31/12/15) E CAPÍTULOS 20 E 28, A PARTIR DE 01/01/16, DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 DO ESTABELECIMENTO AUTUADO. ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST À AUTUADA (ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO INTERDEPENDENTE), EM RAZÃO DA INTERDEPENDÊNCIA ENTRE A AUTUADA E SEU FORNECEDOR LANGON COSMÉTICOS LTDA, COMO TAMBÉM, EM RAZÃO DA INTERDEPENDÊNCIA ENTRE A AUTUADA E SEUS DESTINATÁRIOS VAREJISTAS, AMBAS DEFINIDAS NOS TERMOS DO ART. 113 C/C O INCISO IX DO ART. 115, AMBOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO MENCIONADO REGULAMENTO. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

**ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/ HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES.** CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, INCIDENTE NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS COM DESTINO A OUTRO CONTRIBUINTE. AS MERCADORIAS FORAM RECEBIDAS COM RECOLHIMENTO INDEVIDO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, TENDO EM VISTA A INTERDEPENDÊNCIA ENTRE A AUTUADA E SEUS FORNECEDORES E/OU DESTINATÁRIOS VAREJISTAS, DEFINIDA NOS TERMOS DO ART. 113 C/C O INCISO IX DO ART. 115, AMBOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – VENDA POR SISTEMA MARKETING PORTA A PORTA A CONSUMIDOR FINAL. CONSTATADA A FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST, NAS REMESSAS INTERNAS DE MERCADORIAS RELACIONADOS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICM/02, EM OPERAÇÕES DE MARKETING PORTA A PORTA. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II c/c § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXVII AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DOS ARTS. 64 E 65 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) - COSMÉTICOS. CONSTATOU-SE, MEDIANTE ANÁLISE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS E DOCUMENTOS FISCAIS, QUE A AUTUADA DEIXOU DE DESTACAR E RECOLHER O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA AO ESTADO DE MINAS GERAIS, CORRESPONDENTE AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM), INCIDENTE NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS PREVISTAS NO INCISO VI DO ART. 2º DO DECRETO Nº 46.927/15. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST CORRESPONDENTE AO ADICIONAL DE 2% (DOIS POR CENTO) E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II c/c § 2º, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÃO INTERNA. CONSTATADA A FALTA DE DESTAQUE E A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, INCIDENTE NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS, EM OPERAÇÃO INTERNA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU O RECOLHIMENTO A MENOR ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA DEVIDO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, EM RAZÃO DA FALTA DE CONSIGNAÇÃO OU DA CONSIGNAÇÃO A MENOR DA BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” E INCISO XXXVII AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. CONSTATADA A APLICAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, ACARRETANDO RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VI DA MENCIONADA LEI C/C ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA “F” DO RICMS/02.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ABATIMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS DE ICMS/ST, EFETIVAMENTE REALIZADOS PARA OS ITENS EM QUESTÃO COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA NO PERÍODO, COMO PRETENDEM OS IMPUGNANTES.

PRIMEIRO, PORQUE A AUTUADA CD-MG COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA NÃO RECOLHEU NENHUM VALOR DE ICMS/ST PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS, DURANTE TODO O PERÍODO AUTUADO, CONFORME DEMONSTRADO MEDIANTE TELAS DO SIARE, CONSTANTES DO “ANEXO3MANIFESTAÇÃO”, BEM COMO NÃO APRESENTOU NENHUM COMPROVANTE (DAE DE RECOLHIMENTO) PARA DEMONSTRAR ESTES SUPOSTOS RECOLHIMENTOS NAS ENTRADAS DAS MERCADORIAS. SEGUNDO, PORQUE OS VALORES SUPOSTAMENTE RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELA REMETENTE LANGON COSMÉTICOS LTDA, NÃO PODEM SER ABATIDOS NO PRESENTE LANÇAMENTO POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

COMPROVANDO O CONTRIBUINTE O PAGAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO, PODERÁ PEDIR A SUA RESTITUIÇÃO NOS TERMOS DO ART. 92 DO RICMS/02. (GRIFOU-SE).

(...)

Constata-se, pois, que nas decisões paradigmas, diante da análise da retenção indevida do ICMS/ST (retenção efetuada por contribuinte não eleito por lei como substituto tributário), em razão de não observância das regras de substituição tributária aplicáveis às operações, não foi determinada a dedução deste no ICMS/ST exigido naqueles lançamentos, indicando rumo ao requerimento da restituição do indébito. Enquanto, na decisão recorrida, também houve a retenção indevida de ICMS/ST (também efetuada por contribuinte não eleito por lei como substituto tributário), por inobservância das normas aplicáveis às operações, mas referida dedução foi determinada pela Câmara de Julgamento.

Diante do exposto, resta caracterizada a divergência entre as decisões recorrida e os paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária. Portanto, encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

### **Do Mérito**

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

### **Do Recurso das Recorrentes**

No caso em exame, a Recorrente Distribuidora Mineira Freitas & Freitas Ltda propugna pela reforma da decisão para que: seja reconhecida a extinção do crédito tributário, referente ao período de 01/2012 a 07/2012, pela decadência nos termos do art. 150, §4º, do CTN; seja reconhecida a inexistência da relação de interdependência entre as empresas autuadas; seja afastado o entendimento de que as Autuadas manipularam os preços das vendas das mercadorias com intuito de lesar o Erário; seja reduzida a penalidade isolada.

A Recorrente Bioclass Indústria de Cosméticos Ltda, por sua vez, propugna pela anulação do Auto de Infração lavrado, por inobservância do art. 89, inciso IV, do RPTA.

Analisando-se o mérito dos presentes Recursos de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 1ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 23.401/19/1ª, conforme autoriza o art. 58 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906 de 26/09/08, c/c Deliberação nº 01/2017 do Conselho Pleno do CCMG.

### **Do Recurso da Fazenda Pública Estadual**

A Fazenda Pública Estadual em sede de Recurso de Revisão propugna pelo restabelecimento das exigências fiscais, sendo reformada a decisão *a quo* para que não seja deduzido o ICMS efetivamente recolhido a título de Substituição Tributária pela empresa Bioclass Indústria de Cosméticos EIRELI, fornecedora das mercadorias objeto do lançamento.

Alega a Fazenda Pública Estadual que merece reforma a decisão, nos seguintes termos:

- principal razão, a legitimidade. Relata que, no caso, quem reteve indevidamente a substituição tributária foi a fornecedora. E, admitindo-se a solução apresentada pela decisão recorrida e solicitada a restituição por quem recolheu indevidamente o tributo, haverá o deferimento administrativo ou judicial;

- sustenta que não é possível, *data vêniam*, negar a restituição a quem fez indevido recolhimento ao argumento de que já houve a devolução, pela via da compensação, a terceiro que nada recolheu;

- relata que futuro pedido de restituição pelo fornecedor implicará prejuízo ao estado, caso mantida a decisão, caracterizando dupla restituição/compensação;

- registra que o prazo para recolhimento do imposto já estava vencido, a teor do disposto no art. 89 do RICMS/02;

- argumenta que a integralidade do imposto já estava vencida, assim a solução dada pelo voto vencedor implicou dispensa da multa e juros de parte do imposto vencido. E estando vencida a integralidade do valor da ST, não é possível dispensar multas e juros;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- acrescenta que a decisão adotou solução condicionada, não condizente, data *vênia*, com as regras procedimentais, pois julgou parcialmente procedente o lançamento para deduzir o ICMS efetivamente recolhido a título de substituição tributária pela Bioclass Indústria de Cosméticos EIRELI, mas não se sabe se há ICMS efetivamente recolhido (apenas houve lançamento na nota fiscal). Questiona como decidir pela procedência parcial do lançamento, se nada houver a ser deduzido, em razão do não recolhimento efetivo;

- argui que nada mais fez o voto que condicionar a decisão a evento futuro e incerto.

Diante do exposto, requer a Fazenda Pública Estadual a reforma da decisão, restabelecendo-se o *crédito*.

De fato, o recolhimento do ICMS/ST efetuado pela “Bioclass” é considerado indevido, por ter sido efetuado por contribuinte não eleito por lei como substituto tributário, sendo passível, portanto, de pedido de restituição, observado o prazo decadencial.

A situação indica rumo ao requerimento de restituição do pagamento, segundo as normas do RPTA, especialmente em seus arts. 28 a 36.

Portanto, há procedimento claramente definido pela norma processual para proteger o direito das empresas acerca da eventual locupletação indevida do estado.

Nesse contexto, é imperioso lembrar que não compete ao CCMG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA (art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75).

Não se trata de olvidar da possibilidade de existência de qualquer direito subjetivo atribuído ao contribuinte. Contudo, a Administração prestigia competências que merecem ser observadas, sem prejuízo da autonomia do Conselho de Contribuintes em aferir o exato crédito tributário devido a este estado.

Repita-se que o Regulamento do Processo Tributário Administrativo de Minas Gerais prevê procedimento específico para ser adotado na apuração do direito pleiteado pela parte.

Ademais, tratando-se de um direito subjetivo, daquele que efetuou o pagamento indevido, de pleitear o pedido de restituição do indébito, a compensação pretendida, por si só, não legitima o estado a negar um possível pleito de restituição por causa de uma compensação efetuada no imposto exigível de outro contribuinte.

Vale dizer que o entendimento externado pela Assessoria do CCMG encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Conselho de Contribuintes, conforme Acórdãos nºs 22.396/17/3<sup>a</sup> e 22.044/19/2<sup>a</sup>, trazidos como paradigmas pela Fazenda Pública Estadual - FPE, bem como nas decisões a seguir destacadas, a título de exemplo, nas quais se verifica que foi negada a dedução do valor recolhido a título de tributo por ter sido ele recolhido por terceiro não eleito, por lei, como contribuinte, de igual modo se constata nos presentes autos, em relação à “Bioclass”, que se encontra inserida no polo passivo da obrigação tributária (como

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

responsável solidário) nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, e não como contribuinte substituto tributário:

ACÓRDÃO: 20.982/16/2ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000270649-62

IMPUGNAÇÃO: 40.010138269-72

IMPUGNANTE: NESTLÉ BRASIL LTDA

IE: 001761143.01-49

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, MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DA REINCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. VERIFICADO NOS AUTOS QUE AS REMESSAS DE MERCADORIAS REALIZADAS PELAS FILIAIS DE MESMA TITULARIDADE DA EMPRESA AUTUADA ENCONTRAM-SE NA HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, PREVISTA NO ART. 18, INCISO III E § 1º DO ANEXO XV DO RICMS/02, CABENDO O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO AO ESTABELECIMENTO AUTUADO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SOBRE ESTA ALEGAÇÃO DEFENSÓRIA, A FISCALIZAÇÃO DEIXOU CONSIGNADO O SEGUINTE:

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.

(...)

A 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, SENDO O CASO, PLEITEAR A RESTITUIÇÃO.

(...) (GRIFOU-SE.

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 LHEM 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.

(...)

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 DEFENSÓRIA, 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.

(...)

Ressalta-se que as decisões citadas nos fundamentos do voto vencedor para a dedução ora rechaçada (Acórdãos nºs 22.363/16/1ª, 22.417/17/2ª e 22.879/18/1ª) referem-se a deduções efetuadas pela Fiscalização quando da feitura do lançamento, procedimento fiscal divergente do entendimento prevalente deste Conselho de Contribuintes no tocante à matéria em análise.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse diapasão, vale dizer que este procedimento adotado pela Fiscalização nos lançamentos mencionados não retrata o posicionamento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria, considerando-se que este órgão julgador, por intermédio de suas Câmaras de Julgamento, não tem competência para fazer (emendar) lançamentos fiscais. Assim, os lançamentos referentes às decisões acima foram julgados por este Conselho de Contribuintes na forma efetuada pela Fiscalização.

Quanto ao Acórdão nº 22.288/19/1ª, citado pelo voto vencedor, realmente parece haver um erro de digitação pois não foi localizada referida decisão.

Corroborando o entendimento, ora externado, têm-se as seguintes decisões, nas quais restou decidido, por este Conselho de Contribuintes, a dedução do imposto recolhido pelo contribuinte em momento divergente ou em valor a menor, mas recolhido pelo contribuinte eleito pelo legislador como obrigado ao recolhimento do imposto. Confira-se:

ACÓRDÃO: 23.340/19/1ª RITO: ORDINÁRIO  
PTA/AI: 01.001128697-75  
IMPUGNAÇÃO: 40.010146648-28  
IMPUGNANTE: BATERIAS PIONEIRO INDUSTRIAL LTDA.  
IE: 001877994.00-30  
PROC. S. PASSIVO: BRUNO NOVAES BEZERRA  
CAVALCANTI/OUTRO(S)  
ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA

### EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO - SIMULAÇÃO - DESTINATÁRIO DIVERSO. CONSTATADO QUE A AUTUADA, ESTABELECIDADA NO ESTADO DE SANTA CATARINA, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS, FABRICANTE DE BATERIAS E ACUMULADORES PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES, RETEVE E RECOLHEU A MENOR ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM OPERAÇÕES SIMULADAS COM DISTRIBUIDORA MINEIRA DO MESMO GRUPO EMPRESARIAL, CONSIGNANDO NAS NOTAS FISCAIS DE VENDA VALORES DE BASE DE CÁLCULO INFERIORES AO DA REAL OPERAÇÃO, A QUAL, NA VERDADE, ERA DESTINADA À CONTRIBUINTE MINEIRO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL (ESTABELECEMENTOS VAREJISTAS E ATACADISTAS DE BATERIAS AUTOMOTIVAS). LANÇAMENTO RETIFICADO PELO FISCO PARA ALTERAR O RELATÓRIO FISCAL, ESPECIFICAMENTE A BASE LEGAL CONSTANTE DO ITEM 9 - CAPITULAÇÃO LEGAL, EXCLUINDO O CONVÊNIO ICMS Nº 52/2017 E INCLUINDO O CONVÊNIO ICMS Nº 81/1993 NO SUBITEM INFRINGÊNCIAS. EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I, E MULTAS ISOLADAS CAPITULADAS NO ART. 55, INCISOS V E VII, ALÍNEA

“C”, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. CONTUDO, DEVE-SE ADEQUAR A APURAÇÃO DO ICMS/ST DEVIDO NAS OPERAÇÕES OBJETO DE AUTUAÇÃO, PARA DEDUZIR, DO MONTANTE APURADO PELO FISCO A TÍTULO DE “DÉBITOS ICMS/ST”, O VALOR DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA COBRADO PELAS OPERAÇÕES DO SUBSTITUTO, E, TAMBÉM, CONSIDERANDO QUE AS MULTAS ISOLADAS EXIGIDAS NOS AUTOS SÃO CONEXAS COM A MESMA OPERAÇÃO, APLICAR, DE ACORDO COM CADA SITUAÇÃO, SOMENTE A MULTA ISOLADA MAIS GRAVOSA, NOS TERMOS DO ART. 211 DO RICMS/02. (GRIFOU-SE).

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

ACÓRDÃO: 5.219/19/CE RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000943709-56

RECURSO DE REVISÃO: 40.060147424-24

RECORRENTE: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRIDO: PETROVILA QUÍMICA LTDA.

PROC. S. PASSIVO: VINÍCIOS LEÔNCIO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/UBERLÂNDIA

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATOU-SE A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 (ART. 22, § 18 DA LEI Nº 6.763/75), EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS, ELENCADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 (SUBITENS 11.2, 23.1.10, 23.1.17, 24.2.3 E 48.1), CONFORME REDAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTABELECIDO A EXIGÊNCIA REFERENTE AO ICMS E, AINDA, DEVE-SE: 1) ADEQUAR A MVA DOS PRODUTOS “QUEROSENE” E “AGUARRÁS” AO PERCENTUAL DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO PARA AS REFERIDAS MERCADORIAS, COM A CONSEQUENTE ADEQUAÇÃO DA MVA AJUSTADA, QUANDO FOR O CASO E; 2) FAZER A COMPENSAÇÃO DOS VALORES DE ICMS DEVIDOS NA ENTRADA DOS PRODUTOS AUTUADOS COM O ICMS EFETIVAMENTE PAGO NAS SAÍDAS DESSES PRODUTOS, NO SISTEMA DÉBITO E CRÉDITO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 150, § 3º DO CTN.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PARCIALMENTE PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

(...)

AINDA, DEVE-SE EFETUAR A COMPENSAÇÃO DOS VALORES DE ICMS DEVIDOS NA ENTRADA DOS PRODUTOS AUTUADOS COM O ICMS EFETIVAMENTE PAGO NAS SAÍDAS DESSES PRODUTOS, NO

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

SISTEMA DÉBITO E CRÉDITO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 150, § 3º, DO CTN. (GRIFOU-SE)

NESSE SENTIDO, JÁ DECIDIU ESTE CONSELHO. EXAMINE-SE:

(...)

ACÓRDÃO: 23.288/19/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000909523-22

IMPUGNAÇÃO: 40.010145968-57, 40.010145981-83 (COOB.), 40.010145980-01 (COOB.), 40.010145970-12 (COOB.), 40.010145982-64 (COOB.), 40.010145969-38 (COOB.)

IMPUGNANTE: LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA.

CNPJ: 16.941673/0001-86

FABRÍCIO PEREIRA FASSINA (COOB.)

CPF: 291.796.928-85

FELIPE CASALE MOBLIZE (COOB.)

CPF: 221.140.078-71

LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA (COOB.)

CNPJ: 08.265644/0001-13

LEANDRO LOPES DA VEIGA (COOB.)

CPF: 296.007.148-43

LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA (COOB.)

IE: 002191595.00-66

PROC. S. PASSIVO: ACI HELI COUTINHO/OUTRO(S), MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR/OUTRO(S)

ORIGEM: DFT/BELO HORIZONTE

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE ÀS EMPRESAS LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA, CNPJ: 16.941.673/0004-29 E LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, CNPJ: 08.265.644/0001-13, COM FULCRO NO ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75. AS PROVAS DOS AUTOS CONFIRMAM A PARTICIPAÇÃO DIRETA DE TODAS AS EMPRESAS AUTUADAS NA IRREGULARIDADE CONSTANTE NOS PRESENTES AUTOS, JUSTIFICANDO A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EM RELAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. LEGÍTIMA A MANUTENÇÃO DOS ADMINISTRADORES

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, COM FULCRO NO ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, E ART. 135, INCISO III DO CTN.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA – OPERAÇÕES SIMULADAS. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 85/93, E DO ITEM 4 DA PARTE 2 DO ANEXO XV (REDAÇÃO VIGENTE ATÉ 31/12/15) E CAPÍTULO 16 (A PARTIR DE 01/01/16), DO RICMS/02, NAS DE REMESSAS DE PNEUMÁTICOS E CÂMARAS DE AR PARA CONTRIBUINTES MINEIROS, MEDIANTE A SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO, CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, OBSERVADO O LIMITE ESTABELECIDO NO § 2º DO ART. 55, REDAÇÃO ALTERADA PELO ART. 19 DA LEI Nº 22.796/17, NOS MOLDES DA ALÍNEA "C" DO INCISO II DO ART. 106 DO CTN. ENTRETANTO, DEVE-SE AINDA DECOTAR DO VALOR APURADO A PARCELA DO ICMS/ST RECOLHIDA PELAS SUBSTITUTAS TRIBUTÁRIAS RELACIONADAS COM AS OPERAÇÕES SIMULADAS. (GRIFOU-SE).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – OPERAÇÕES SIMULADAS. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVA AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE PNEUS E CÂMARAS DE AR. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 12, CAPUT C/C § 2º, ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO, CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE-SE AINDA DECOTAR DO VALOR APURADO A PARCELA DO ICMS/ST RECOLHIDA PELAS SUBSTITUTAS TRIBUTÁRIAS RELACIONADAS COM AS OPERAÇÕES SIMULADAS. (GRIFOU-SE).

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

OPORTUNO RELEMBRAR QUE A RESPONSABILIDADE, NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, PELA RETENÇÃO E PELO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA PARA ESTABELECI- MENTO DE CONTRIBUINTE DESTA UNIDADE DA FEDERAÇÃO COM A QUAL MINAS GERAIS TENHA CELEBRADO PROTOCOLO OU CONVÊNIO PARA A INSTITUIÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONFORME DISPOSTO NOS ARTS. 12 E 13 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

ASSIM SENDO, NO CASO DOS AUTOS, AS EMPRESAS PAULISTAS LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA, CNPJ 16.941673/0001-86 E LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA CNPJ 08.265.644/0001-13, SÃO SUBSTITUTAS TRIBUTÁRIAS EM RELAÇÃO AS OPERAÇÕES ORA AUTUADAS.

PORTANTO, OS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE ICMS/ST EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA DA MATRIZ/SP E DE VENDA DA LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, COM DESTINO À LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA/MG, DEVEM SER ABATIDOS DO MONTANTE ORA EXIGIDO, VISTO QUE CONFORME DEMONSTRADO, POR AMOSTRAGEM, PELO FISCO, NO ANEXO 06 DOS AUTOS, AS MERCADORIAS DESCRITAS NAS NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS COMO OPERAÇÕES SIMULADAS SÃO AS MESMAS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA/MG PARA OS CLIENTES MINEIROS DA LGN/SP, SENDO ESTAS CONSIDERADAS AS REAIS OPERAÇÕES.

(...)

ACÓRDÃO: 20.394/12/3ª

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, IMPERIOSO CONSTATAR QUE É FATO INCONTROVERSO QUE A IMPUGNANTE PRATICOU O FATO GERADOR DO ICMS/ST, DEVIDO A ESTE ESTADO, RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES.

CONTUDO, DIANTE DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS AUTOS E CONSIDERANDO QUE A IMPUGNANTE, A DESPEITO DA INOBSERVÂNCIA DO REGIME DO ICMS/ST, SE DEBITOU DE VALORES A TÍTULO DE ICMS NO MOMENTO DA SAÍDA DO PRODUTO, FICA EVIDENTE QUE A COMPENSAÇÃO NO PRESENTE CASO (NO SENTIDO DE DEDUÇÃO, SUBTRAÇÃO, DIMINUIÇÃO) IMPÕE-SE, É OBRIGATÓRIA.

PORTANTO, NÃO CONSTITUI FACULDADE OU LIBERALIDADE DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG.

ASSIM, IMPÕE-SE A DEDUÇÃO DE PAGAMENTO JÁ EFETUADO. É A DICÇÃO DOS §§ 1º, 2º E 3º DO ART. 150 DO CTN, OS QUAIS DISPÕEM:

ART. 150. O LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUE OCORRE QUANTO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, OPERA-SE PELO ATO EM QUE A REFERIDA AUTORIDADE, TOMANDO CONHECIMENTO DA ATIVIDADE ASSIM EXERCIDA PELO OBRIGADO, EXPRESSAMENTE A HOMOLOGA.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º O PAGAMENTO ANTECIPADO PELO OBRIGADO NOS TERMOS DESTE ARTIGO EXTINGUE O CRÉDITO, SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA DA ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO AO LANÇAMENTO.

§ 2º NÃO INFLUEM SOBRE A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUAISQUER ATOS ANTERIORES À HOMOLOGAÇÃO, PRATICADOS PELO SUJEITO PASSIVO OU POR TERCEIRO, VISANDO À EXTIÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CRÉDITO.

§ 3º OS ATOS A QUE SE REFERE O PARÁGRAFO ANTERIOR SERÃO, PORÉM, CONSIDERADOS NA APURAÇÃO DO SALDO PORVENTURA DEVIDO E, SENDO O CASO, NA IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE, OU SUA GRADUAÇÃO. (GRIFOU-SE)

NESTE MESMO SENTIDO APONTA O RICMS/02, CONFORME SE DEPREENDE DE SEU ART. 195, § 2º, II:

ART. 195 - COM O OBJETIVO DE APURAR A EXATIDÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO PROMOVIDO PELO CONTRIBUINTE, SERÁ EFETUADA VERIFICAÇÃO FISCAL, RELATIVA A CADA EXERCÍCIO, QUE ABRANGERÁ AS OPERAÇÕES OU AS PRESTAÇÕES NELE REALIZADAS.

(...)

§ 2º - RELATIVAMENTE A CADA PERÍODO, OBSERVADAS AS NORMAS DE APURAÇÃO DO IMPOSTO, SERÃO DISCRIMINADOS NA VERIFICAÇÃO FISCAL O DÉBITO E O VALOR A SER ABATIDO SOB A FORMA DE CRÉDITO, DECORRENTES DAS OPERAÇÕES OU DAS PRESTAÇÕES REALIZADAS OU UTILIZADAS PELO CONTRIBUINTE, OBSERVANDO-SE QUE:

(...)

II - O VALOR A SER ABATIDO SOB A FORMA DE CRÉDITO SERÁ REPRESENTADO PELAS DEDUÇÕES ADMITIDAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO, AINDA QUE POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO (AI), OU DOCUMENTO EQUIVALENTE, E PELO ESTORNO DE DÉBITO INDEVIDAMENTE ESCRITURADO A MAIOR;(GRIFOU-SE)

A MELHOR DOCTRINA NÃO DIVERGE. NESTA ESTEIRA, OS ENSINAMENTOS CLÁSSICOS DE ALIOMAR BALEEIRO, SACHA CALMON NAVARRO COELHO (CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, 10ª ED.), MISABEL DERZI (COMENTÁRIOS AO CTN DA FORENSE, 3ª ED.), RICARDO LOBO TORRES (CURSO DE DIREITO FINANCEIRO, RENOVAR 15ª ED), LUCIANO AMARO, DENTRE OUTROS.

ALIOMAR BALEEIRO, AO ANALISAR OS §§ 1º A 3º DO ART. 150 DO CTN, EM CONCLUSÃO, ENSINA:

“MAS, OS PAGAMENTOS, PARCIAIS OU NÃO, SERÃO COMPUTADOS, PARA DEDUÇÃO NO SALDO APURADO NO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO SUPLEMENTAR, INCLUSIVE SE MULTA FOR APLICADA. TAIS PAGAMENTOS PODERÃO INFLUIR TAMBÉM NA GRADUAÇÃO DA PENALIDADE, NATURALMENTE ABRANDANDO-A.

SE NÃO FOSSEM CONSIDERADOS ESSES ATOS, - ALIÁS PAGAMENTOS, HAVERIA LOCUPLETAMENTO INDÉBITO DO FISCO (DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, 9ª ED., PÁG. 522).” (GRIFOU-SE)

LUCIANO AMARO, COMENTANDO OS §§ 1º A 3º DO ART. 150 DO CTN É DIDÁTICO EM SUA CONCLUSÃO:

“ASSIM, OS “ATOS” (DE PAGAMENTOS OU A ESTE EQUIVALENTES) A QUE SE REFERE O PARÁGRAFO TRANSCRITO “INFLUEM”, SIM, SOBRE A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. MESMO QUE A AUTORIDADE RECUSE A HOMOLOGAÇÃO E LANCE DE OFÍCIO (ART. 149, V), O PAGAMENTO “ANTECIPADO” TEM EFEITOS. ATENTE-SE PARA O QUE DISPÕE O § 3º DO ART. 150: “OS ATOS A QUE SE REFERE O PARÁGRAFO ANTERIOR SERÃO, PORÉM, CONSIDERADOS NA APURAÇÃO DO SALDO PORVENTURA DEVIDO E, SENDO O CASO, NA IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE, OU SUA GRADUAÇÃO”. DESSA FORMA, SE O SUJEITO PASSIVO DEVEIA 1.000 E PAGOU 800, DEVE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA RECUSAR A HOMOLOGAÇÃO E LANÇAR DE OFÍCIO PARA DETERMINAR O MONTANTE CORRETO DO TRIBUTO (1.000); PORÉM, SÓ LHE CABE EXIGIR A DIFERENÇA, QUE DEVE, TAMBÉM, SER CONSIDERADA PARA EFEITO DE IMPOSIÇÃO OU GRADUAÇÃO DE PENALIDADES. (DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, 15ª ED. PÁG. 367)”.

PORTANTO, REGISTRADO O DEVER DE SUBMISSÃO DO CC/MG À DISCIPLINA LEGAL, NÃO SE PODE OLVIDAR QUE O DISPOSTO NO ART. 150, §§ 1º A 3º DO CTN E NO ART. 195 DO RICMS/02 DETERMINA QUE SEJA CONSIDERADO O IMPOSTO PAGO NA OPERAÇÃO PRÓPRIA, QUANDO A IMPUGNANTE DELE SE DEBITOU NO MOMENTO DA SAÍDA DO PRODUTO.

ASSIM, DEVE-SE DEDUZIR O ICMS RECOLHIDO PELA IMPUGNANTE NA SISTEMÁTICA DO DÉBITO E CRÉDITO, ATINENTE AOS PRODUTOS EM RELAÇÃO AOS QUAIS EXIGE-SE O ICMS/ST, COM AS EXIGÊNCIAS DO ITEM 1 DO AI.

(...) (GRIFOS CONSTAM NO ORIGINAL)

DESSA FORMA, CORRETAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS/ST. (GRIFOS ACRESCIDOS).

ACORDÃO Nº 20.552/14/2ª (DECISÃO MANTIDA PELA CÂMARA ESPECIAL, CONFORME ACÓRDÃO Nº 4.376/15/CE)

ACÓRDÃO: 20.552/14/2ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000198329-48

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

IMPUGNAÇÃO: 40.010135056-11

IMPUGNANTE: ROCA BRASIL LTDA

IE: 578014188.00-94

PROC. S. PASSIVO: ROGÉRIO ANDRADE MIRANDA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BH-4 - BELO HORIZONTE

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, SEDIADA NESTE ESTADO, PROMOVEU SAÍDAS, EM OPERAÇÕES INTERNAS, DE PRODUTOS (LISTADOS NOS SUBITENS 18.34, 18.1.30 E 18.1.37 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02), POR ELA FABRICADOS, SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS CONSTANDO OS CFOPS 5949 (OUTRAS SAÍDAS NÃO ESPECIFICADAS) E 5912 (REMESSA DE MERCADORIA OU BEM PARA DEMONSTRAÇÃO), SEM A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, C/C O INCISO I DO §2º DO MESMO ARTIGO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ESTA ADEQUADA AO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO) CONFORME O DISPOSTO NO INCISO XXXVII DO ART. 55 DA CITADA LEI C/C O ART. 106, INCISO II, ALÍNEA "C" DO CTN, MAJORADA EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. PARA O PERÍODO DE 01/01/12 A 31/01/13 FOI EXIGIDA A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII DA REFERIDA LEI, SEM MAJORAÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA, TENDO EM VISTA A NÃO COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. CONTUDO, DEVE-SE EXCLUIR A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, POR SER INAPLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. POR CONSEQUÊNCIA, DEVE SER EXCLUÍDA TAMBÉM A MAJORAÇÃO, PELA CONSTATAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. (GRIFOU-SE).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - ESTOQUE. CONSTATOU-SE A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST RELATIVO AO ESTOQUE DE MERCADORIA (ASSENTO DE MDF) QUE FOI INCLUÍDA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 7º DA RESOLUÇÃO Nº 3.728/05. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – ST INTERNA - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTATADO QUE A AUTUADA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS/ST DEVIDO NO MOMENTO DA ENTRADA NO TERRITÓRIO MINEIRO DE MERCADORIAS (ASSENTOS PLÁSTICOS E DE MADEIRA) LISTADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, ADQUIRIDAS DE TERCEIROS OU RECEBIDAS EM TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. AS HIPÓTESES DE NÃO APLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA ENTRADA DAS MERCADORIAS NESTE ESTADO, LISTADAS NO ART. 18 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS, NÃO SE AMOLDAM AO CASO DOS AUTOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. ENTRETANTO, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS CORRESPONDENTES ÀS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM OS PRODUTOS E ABATIDOS OS VALORES RECOLHIDOS PELA AUTUADA, A TÍTULO DE ICMS E DE ICMS/ST, RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES COM AS MERCADORIAS AUTUADAS, OCORRIDAS NESTE ESTADO, NO PERÍODO AUTUADO.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTATADO QUE A AUTUADA ADQUIRIU/RECEBEU EM TRANSFERÊNCIA MERCADORIAS (ASSENTOS PLÁSTICOS), DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO PROTOCOLO Nº 32/09, FIRMADO PELOS ESTADOS DE MINAS GERAIS E DE SÃO PAULO, SEM A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DESTINATÁRIO MINEIRO, PREVISTA NO ART. 22 § 18 DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, C/C O INCISO II DO §2º DO MESMO ARTIGO, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. AS HIPÓTESES DE NÃO APLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA ENTRADA DAS MERCADORIAS NESTE ESTADO, LISTADAS NO ART. 18 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS, NÃO SE AMOLDAM AO CASO DOS AUTOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. ENTRETANTO, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS CORRESPONDENTES ÀS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM OS PRODUTOS E ABATIDOS OS VALORES RECOLHIDOS PELA AUTUADA, A TÍTULO DE ICMS E DE ICMS/ST, RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES COM AS MERCADORIAS AUTUADAS, OCORRIDAS NESTE ESTADO, NO PERÍODO AUTUADO. (GRIFOU-SE).

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, deu-se provimento ao Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual, nos termos do Parecer da Assessoria do CCMG de fls. 2.385/2.406 e das observações supra elencadas.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, quanto aos Recursos nº 40.060148952-12 - Distribuidora Mineira Freitas & Freitas Ltda e nº 40.060148972-91 - Bioclass Indústria de Cosméticos EIRELI, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Quanto ao Recurso nº 40.060149027-15 - Fazenda Pública Estadual, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, que lhe negava provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

**Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2019.**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Relator**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**

CS/D