

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	22.663/21/2 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001489654-13	
Impugnação:	40.010150436-57	
Impugnante:	Vivalog - Distribuição e Logística Ltda	
	IE: 186998679.00-10	
Proc. S. Passivo:	José Antônio Ribeiro de Toledo.	
Origem:	DF/Sete Lagoas	

EMENTA

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 o recolhimento do ICMS/ST à Autuada (estabelecimento destinatário interdependente), em razão da interdependência entre a Autuada e seu fornecedor Colgate Palmolive Comercial 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. 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 - MERCADORIA SUJEITA À ST – OPERAÇÃO PRÓPRIA - 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 Colgate Palmolive Comercial 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque e de recolhimento do ICMS relativo à operação própria e falta de retenção do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/05/15 a 31/12/15, devidos no momento das saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) do estabelecimento autuado, com destino a outros contribuintes mineiros, em razão da interdependência com o remetente das mercadorias, prevista no inciso IX do art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

As mercadorias foram recebidas com retenção indevida do ICMS/ST, promovida pela fornecedora “Colgate Palmolive Comercial Ltda”, 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, parágrafo único da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, vigente no período autuado.

Exigências de ICMS/OP, ICMS/ST e das respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/49.

Requer a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 103/110, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 111/125, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

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.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de equívoco na capitulação legal do lançamento, requisito essencial, conforme arts. 85 e 89 do RPTA.

Aduz que consta do Relatório Fiscal que a suposta relação de interdependência entre a Autuada e a empresa Colgate Palmolive foi atribuída “*nos termos do parágrafo único do artigo 113, c/c inciso IX do artigo 115, ambos do Anexo XV do RICMS/02*”. Entretanto, o art. 113 do Anexo XV do RICMS/02 é composto pelos §§ 1º e 2º, não havendo que se falar em parágrafo único, como foi indevidamente intitulado no Relatório do Auto de Infração em comento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

No tocante à alegada incorreção da capitulação legal do lançamento, cabe esclarecer que o parágrafo único foi incluído no art. 113 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, por meio do Decreto nº 45.186, de 29 de setembro de 2009, com a seguinte redação vigente à época dos fatos ocorridos (01/05/15 a 31/12/15):

RICMS/02:

Efeitos de 1º/08/2009 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

"Art. 113. A substituição tributária não se aplica às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes com as mercadorias de que trata o item 24 da Parte 2 deste Anexo, exceto as operações que destinarem a mercadoria para estabelecimento varejista."

Decreto nº 45.186, DE 29 DE Setembro de 2009

(MG de 30/09/2009 e retificado no MG de 30/10/2009)

Altera o Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, e dá outras providências.

(...)

Art.113. (...)

Parágrafo único. Na hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária prevista no caput, **a responsabilidade pela retenção recairá sobre o estabelecimento destinatário interdependente**, no momento em que este promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte.

(Destacou-se).

Os citados § 1º e 2º foram introduzidos pelo Decreto nº 46.931/16, com vigência a partir de 01/01/16. Confira-se:

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/03/2017 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

"Art. 113. A substituição tributária não se aplica às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com âmbito de aplicação 20.1 e 20.3 de que trata o capítulo 20 da Parte 2 deste Anexo, exceto as operações que destinarem a mercadoria para estabelecimento varejista."

§ 1º - Na hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária prevista no caput, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade **pela retenção recairá sobre o estabelecimento destinatário interdependente**, no momento em que este promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte.

§ 2º - Aplica-se o regime de substituição tributária às operações com as mercadorias referidas no caput realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes quando:

I - o destinatário da mercadoria for estabelecimento varejista;

II - o destinatário da mercadoria for microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária seja estabelecida nos termos do item 1 da alínea "b" do inciso I do art. 19 da Parte 1 deste Anexo.

(Destacou-se).

Depreende-se dos dispositivos legais (parágrafo único do art. 113, vigente até 31/12/15 e § 1º, vigente a partir de 01/01/16), que a responsabilidade pela retenção do ICMS devido por substituição tributária é do estabelecimento destinatário interdependente, no caso, a Autuada.

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

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

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa a falta de destaque e de recolhimento do ICMS relativo à operação própria e falta de retenção do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/05/15 a 31/12/15, devidos no momento das saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) do estabelecimento autuado, com destino a outros contribuintes mineiros, em razão da interdependência com o remetente das mercadorias, prevista no inciso IX do art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

As mercadorias foram recebidas com retenção indevida do ICMS/ST, promovida pela fornecedora "Colgate Palmolive Comercial Ltda", 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, parágrafo único da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, vigente no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/OP, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal.

Instruem os presentes autos, dentre outros os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, Relatório Fiscal, Comprovação de interdependência entre os estabelecimentos, Planilha com os Danfes emitidos pela Colgate Palmolive para a Vivalog, arquivo Excel “Auditoria Vivalog 201505 a 201512” contendo memória de cálculo e Demonstrativo do Crédito Tributário.

Alega a Defesa que a Autuada tem como objeto social a importação, exportação e o comércio atacadista de mercadorias em geral, dentre outros, e como tal, adquire produtos da empresa Colgate Palmolive Comercial Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 00.382.468/0033-75, com recolhimento do ICMS/Substituição Tributária já devidamente retido pela remetente, a qual possui Regime Especial concedido através do PTA nº 16.000143455-67 pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (Doc. 4 anexo), cuja sistemática é praticada com todos os seus clientes atendidos no estado de Minas Gerais.

Sustenta que a Autuada não é estabelecimento destinatário interdependente, visto que não há interdependência advinda da simples aquisição de mercadoria, senão nas hipóteses previstas no art. 115 do Anexo XV do RICMS/02, ou ainda da hipótese de interdependência prevista no art. 222, inciso IX, do RICMS/02, pelas seguintes razões:

- a empresa Autuada e a Colgate Palmolive, por si, seus sócios ou acionistas, e respectivos cônjuges e filhos menores, não são titulares do capital uma da outra; nenhuma das duas empresas (Vivalog e Colgate Palmolive) tem participação no capital social uma da outra, por si, seus sócios ou acionistas, por intermédio de parentes destes até o segundo grau e respectivos cônjuges; não há pessoa alguma que faça parte de ambas, na figura de diretor, ou sócio, com funções de gerência, exercidas sob qualquer denominação; e

- a Colgate Palmolive jamais vendeu ou consignou à Autuada, mais de 20% (vinte por cento) do seu faturamento total no estado de Minas Gerais, conforme pode se constatar no ofício enviado em 14/08/19 (Doc. 5 ora anexado), pela Colgate Palmolive para a Superintendência de Tributação (SUTRI) da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Afirma que, de acordo com o referido ofício, a empresa Vivalog é cliente da Colgate Palmolive desde maio de 2014. Relaciona os percentuais de vendas da Colgate Palmolive para a empresa autuada com relação ao seu faturamento total no estado de Minas Gerais de 2015 a 2019, os quais seriam notadamente inferiores aos previstos na legislação, que estabelece o percentual de mais de 20% (vinte por cento), no caso de distribuição com exclusividade em determinada área do território mineiro.

Ressalta que a Colgate Palmolive atende, no estado de Minas Gerais, aproximadamente 42 (quarenta e dois) clientes, todos os meses, por meio da venda direta de seus produtos, não havendo que se falar em exclusividade quanto à aquisição por parte da Autuada de um ou mais produtos da Colgate Palmolive.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assevera que “*jamais houve venda de produtos de fabricação ou importação por parte da Colgate Palmolive para a Autuada, mediante contrato de participação ou ajuste semelhante, tratando-se todas as operações comerciais entre as referidas empresas de venda direta de produtos*”; bem como “*nunca houve transporte de mercadoria mediante a utilização de veículos uma da outra*”.

Entretanto, tais argumentos não são capazes de elidir a acusação fiscal.

Como exposto pelo Fisco, a Autuada caracteriza-se como empresa interdependente de seu fornecedor Colgate Palmolive Comercial Ltda, em razão do disposto no inciso IX do art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 115. Para fins do disposto nos arts. 113 e 114 desta Parte, consideram-se estabelecimentos de empresas interdependentes quando:

(...)

IX - uma tiver adquirido ou recebido em consignação da outra, **no ano anterior, mais de 50% (cinquenta por cento) do seu volume total de aquisições.**

(Destacou-se).

As informações contidas no referido ofício, enviado em 14/08/19 pela Colgate Palmolive para a Superintendência de Tributação (SUTRI/SEF) se referem ao percentual de participação das vendas destinadas à Vivalog no total de vendas realizados pela Colgate no estado de Minas Gerais, nos anos de 2015 a 2019.

Entretanto, o inciso IX do art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 dispõe que se consideram interdependentes os estabelecimentos quando uma empresa tiver adquirido da outra, no ano anterior, mais de 50% (cinquenta por cento) do seu volume total de aquisições.

É esse o caso dos autos. Conforme demonstrado nos anexos 1 e 2 do Auto de Infração, a Autuada Vivalog adquiriu da Colgate Palmolive mais de 50% (cinquenta por cento) do total das suas aquisições no exercício de 2014. Portanto, em relação ao exercício de 2015, a empresa Vivalog é interdependente da Colgate Palmolive, para efeitos do disposto no art. 113 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, vigente no período autuado:

Art. 113. A substituição tributária não se aplica às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes com as mercadorias de que trata o item 24 da Parte 2 deste Anexo, exceto as operações que destinarem a mercadoria para estabelecimento varejista.

Parágrafo único. Na hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária prevista no caput, a responsabilidade pela retenção recairá sobre o estabelecimento destinatário interdependente, no momento em que este promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte.

(Destacou-se).

Defende a Impugnante que a regra da interdependência disposta na legislação estadual em comento (art. 113 c/c o art. 115, inciso IX, do Anexo XV do RICMS/02), na qual se fundamenta o Fisco para transferir a responsabilidade tributária da Colgate Palmolive, na qualidade de fornecedora, para a empresa Autuada, na figura de adquirente, extrapola os ditames legais previstos na legislação complementar referente à regulamentação do regime de substituição tributária, o que é patentemente vedado.

Alega que a interdependência instituída pelo art. 115, inciso IX, do Anexo XV do RICMS/02 (Decreto nº 43.080, de 13/12/02) mostra-se ilegal, pois foi introduzido no ordenamento jurídico em detrimento da Lei Complementar Federal nº 87/96, que estabelece em seu art. 9º que “a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados”.

Destaca que, no Convênio ICMS nº 81/93, firmado entre os Estados e o Distrito Federal, que estabelece normas gerais a serem aplicadas aos regimes de substituição tributária, vigente à época dos fatos geradores, ora discutidos, não havia qualquer limitação quanto aos estabelecimentos de empresas consideradas interdependentes, de tal forma que não poderia um Decreto Estadual extrapolar os ditames impostos pela legislação complementar.

Assevera que “a hipótese de interdependência criada pelo Regulamento do ICMS – RICMS/02 fugiu dos limites reservados pela Constituição Federal às matérias a serem versadas mediante convênio, nos termos do artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, alíneas ‘b’ e ‘g’, invadindo o campo de incidência da lei, conforme artigo 150, parágrafo 7º, inclusive complementar, de acordo com o artigo 146, inciso III, alínea ‘a’ e artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘i’, caracterizando total desrespeito à cláusula constitucional de reserva de lei”.

Entretanto, não lhe cabe razão.

Observa-se que o citado do Convênio ICMS nº 81/93, em sua Cláusula Quinta traz condição idêntica à prevista no art. 113 (Anexo XV do RICMS/02), ao dispor que “a substituição tributária não se aplica às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria”.

Ademais, deve-se ter em conta que o art. 113 traz à baila norma simétrica àquela contida no inciso II da mesma Cláusula Quinta, numa equiparação dos estabelecimentos interdependentes a estabelecimentos do mesmo sujeito passivo:

Convênio ICMS nº 81/93

Cláusula quinta A substituição tributária não se aplica:

I - às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria.

II - às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa.

(Grifou-se).

Segundo tal norma, no caso de operações entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo por substituição, o dever de reter e recolher o tributo cabe ao estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa.

Na análise das operações realizadas entre as empresas interdependentes, verificou o Fisco que a Colgate Palmolive, fornecedora dos produtos que compõem o objeto desta autuação, vendeu à Autuada no exercício de 2014 mais de 50% (cinquenta por cento) do volume total de aquisições da Autuada.

A aquisição de mercadorias de um determinado fornecedor em volume superior a 50% (cinquenta por cento) do total de aquisições do estabelecimento faz surgir a relação de interdependência entre as empresas remetente e destinatária. É esse o comando do inciso IX do art. 115 do Anexo XV do RICMS/02.

Ademais, o próprio Convênio ICMS nº 81/93, dispõe em sua Cláusula Oitava:

Convênio ICMS Nº 81/93

Estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal.

(...)

Cláusula oitava O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Dessa forma, a atribuição da responsabilidade pela retenção/recolhimento do ICMS devido por substituição tributária à Impugnante, foi promovida de forma correta, em conformidade com a legislação tributária mineira e o Convênio ICMS nº 81/93, não podendo deixar de ser aplicadas pelo CC/MG, nos termos do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Tampouco pode afastar a exigência fiscal o argumento da Defesa de que era de conhecimento do Fisco que desde o início das transações comerciais realizadas entre a Autuada e a Colgate Palmolive, em maio de 2014, foi adotado o regime da substituição tributária, figurando a Colgate Palmolive como substituto tributário e a Autuada Vivalog como substituído, o que se comprovaria pela Intimação Fiscal emitida em 12/03/19 pela Delegacia Fiscal de Trânsito – DFT/Contagem e nas respectivas planilhas em anexo (anexos 9 e 10 do grupo Impugnação), nos quais se observa a

intimação enviada à Autuada, Vivalog Distribuição e Logística Ltda, para apresentar comprovantes de pagamento do ICMS/ST, referente ao período de 2014 a 2018.

A Defesa alega, sem qualquer comprovação, que “*a própria Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais, após analisar os fatos e fundamentos apresentados pela Autuada em reuniões realizadas na Administração Fazendária de Contagem/MG bem como na Superintendência de Tributação/Cidade Administrativa, considerou a inexistência de interdependência nas operações comerciais das referidas empresas societárias (Vivalog e Colgate Palmolive)*”.

Diz que tal posicionamento foi pautado no Decreto nº 47.822, de 27/12/19 que alterou o art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, especificamente quanto à conceituação de estabelecimento de empresas interdependentes, para fins de definição da base de cálculo da substituição tributária nas operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador.

Conclui que “*em função da Autuada cumprir todas as condições estabelecidas no Decreto n.º 47.822/2019, à toda evidência não pode ser aplicado o art. 113 do Anexo XV do RICMS/MG, como se pretende no presente Auto de Infração, pois não lhe pode ser imputada a qualidade de interdependente da empresa Colgate Palmolive Comercial Ltda.*”.

Como arguido pela própria Impugnante, o Decreto nº 47.822 que alterou o art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, alterando o § 1º e incluindo o § 2º ao referido art. 115, teve vigência a partir de 28/12/19:

DECRETO N.º 47.822, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2019
(MG de 28/12/2019)

Art. 1º - O art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescido dos §§ 2º a 4º, passando seu parágrafo único a vigorar como § 1º, com a seguinte redação:

“Art. 115 - (...)

§ 1º - Para a apuração dos percentuais de que tratam os incisos IV e IX do caput, será observado o seguinte:

(...)

§ 2º - Excetua-se do disposto no inciso IX o estabelecimento que comprovar o cumprimento das condições estabelecidas em Resolução do Secretário de Estado de Fazenda.

§ 3º - Para fins do § 2º, será observado o seguinte:

I - o contribuinte deverá protocolizar requerimento fundamentado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito, que o encaminhará ao Delegado Fiscal, para decisão;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o Delegado Fiscal de circunscrição do contribuinte decidirá a respeito do cumprimento ou não das condições estabelecidas;

III - do indeferimento do requerimento pelo Delegado Fiscal, cabe recurso hierárquico, sem efeito suspensivo, ao Superintendente Regional da Fazenda, que decidirá em instância terminativa;

IV - no caso de deferimento do requerimento, o estabelecimento do contribuinte mineiro e seu respectivo fornecedor serão identificados em portaria da Superintendência de Tributação, para efeitos de inaplicabilidade do disposto no art. 113 desta Parte, com eficácia a partir da data de publicação.

§ 4º - Será excluído da portaria prevista no inciso IV do § 3º o contribuinte que deixar de atender às condições estabelecidas em Resolução do Secretário de Estado de Fazenda.”.

Art. 2º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

(Grifou-se).

Portanto, não se aplica aos fatos geradores ocorridos em 2015, objeto da presente autuação.

Assim, o lançamento deve se reportar à data do fato gerador e se reger pela lei então em vigor, conforme preceitua o art. 144 do CTN. *In verbis*:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Ademais, há que se ressaltar que o § 2º do art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que excetuou do disposto no inciso IX do mesmo artigo “o estabelecimento que comprovar o cumprimento das condições estabelecidas em Resolução do Secretário de Estado de Fazenda”, condiciona a sua aplicação a determinadas obrigações para que o contribuinte comprove o cumprimento de tais condições (§ 3º), quais sejam: apresentar requerimento ao Delegado Fiscal da circunscrição do Contribuinte que decidirá sobre o cumprimento das condições estabelecidas, devendo, em caso de deferimento, ser relacionado em Portaria da Superintendência de Tributação, expedida para este fim.

Tampouco não há como se acatar o pleito da Impugnante para aplicação do inciso II do art. 106 do CTN, que estabelece hipóteses de retroatividade da lei mais benéfica aos contribuintes e responsáveis, com a possibilidade de sua aplicação a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, visto que não se vislumbra nenhuma das hipóteses nele tratadas.

Subsidiariamente, sustenta a Impugnante que o Fisco deixou de compensar na apuração do valor exigido a título de ICMS/ST os valores já recolhidos pela Colgate Palmolive, destacados nas notas fiscais de saída com destino à Autuada. E que tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

compensação não pode ser desconsiderada, sob pena de se configurar o enriquecimento ilícito da Fazenda Estadual.

Todavia, não podem ser abatidos os valores indevidamente recolhidos pela Colgate Palmolive no presente lançamento por falta de previsão legal.

Como fartamente demonstrado, o recolhimento do ICMS/ST efetuado pela “Colgate” é considerado indevido, visto que não foi observada a legislação relativa às operações entre estabelecimentos interdependentes, sendo passível, portanto, de pedido de restituição, conforme normas dispostas no 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.

Esse entendimento é adotado neste Conselho de Contribuintes, em julgados de matéria semelhante a dos presentes autos, conforme se depreende dos Acórdãos n^{os} 22.396/17/3^a, 22.044/19/2^a e 5.298/19/CE. Confira-se:

ACÓRDÃO: 22.396/17/3^a

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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS

DECISÃO

(...)

DO MÉRITO

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...) DESTACOU-SE.

ACÓRDÃO: 22.044/19/2ª

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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

DECISÃO

(...)

DO MÉRITO

(...)

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...) DESTACOU-SE.

ACÓRDÃO: 5.298/19/CE

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. DEDUÇÃO DO VALOR EFETIVAMENTE RECOLHIDO PELA COBRIGADA/INDUSTRIAL A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, PELA CÂMARA A QUO. RESTABELECIDAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

RECURSOS DE REVISÃO 40.060148951-31 E 40.060148973-71 NÃO CONHECIDOS À UNANIMIDADE. RECURSO DE REVISÃO 40.060149026-34 CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS.

DECISÃO

(...)

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 22.396/17/3ª E 22.044/19/2ª, 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 RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO) NOS TERMOS DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DISPOSTO NO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75, E NÃO COMO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO:

(...)

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.

(GRIFOU-SE).

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelos valores do ICMS referente às operações próprias, bem como do ICMS devido por substituição tributária acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 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:

(...) Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

"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).

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

confisco, etc) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Edrise Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Heldo Luiz Costa.

Sala das Sessões, 26 de maio de 2021.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**