

Acórdão: 24.777/23/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002838606-75
Impugnação: 40.010156335-35
Impugnante: Minas Baby Distribuidora de Fraldas Ltda
IE: 071230965.00-02
Origem: DF/Barbacena

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 Capítulo 20 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, definida nos termos do art. 113, § 1º c/c o art. 115, incisos III e IX, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÃO PRÓPRIA - APLICAÇÃO INDEVIDA DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. Constatada a falta de recolhimento do ICMS Operação própria, incidente nas saídas de mercadorias com destino a outro contribuinte e também a consumidores finais. As mercadorias foram recebidas com recolhimento indevido de substituição tributária, tendo em vista a interdependência entre a Autuada e seu fornecedor, definida nos termos do art. 113, § 1º c/c o art. 115, incisos III e IX, todos da Parte 1 Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei, sendo a Multa Isolada exigida somente sobre as saídas de mercadorias destinadas a consumidores finais. Corretas as exigências.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque e de recolhimento do ICMS relativo à operação própria e do ICMS devido por substituição tributária, no período de julho de 2018 a fevereiro de 2023, 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 nos incisos III e 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 “Diguinho Indústria e Comércio de Fraldas 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, §1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

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

Versa também sobre a exigência de ICMS Operação própria incidente nas saídas das mesmas mercadorias com destino a consumidor final. Exige-se ICMS/OP, Multa de Revalidação prevista no art. 56, i inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 31/48, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 54/75.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 76/86, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas 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.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de supostos vícios no lançamento.

Alega a Impugnante que não teria sido respeitado o devido processo legal, na busca da verdade material, uma vez que não consta dos documentos anexados ao Auto de Infração as Ordens de Serviço que deveriam servir de balizamento para o procedimento de auditoria. E que “*a Ordem de Serviço n. 8.230000643-25, documento que se entremostra ter sido emitido após o início da auditoria fiscal, isto porque consta como data de assinatura do Administrador Tributário em 27/04/2023 enquanto o AIAF foi enviado ao contribuinte em 20/04/2023, ou seja, a Auditora resolveu auditar uma empresa 07 (sete) dias antes de legalmente autorizada*”.

Defende que ausência das referidas ordens de serviço, afronta o disposto no inciso VI do art. 6º da Lei nº 13.515/00 que contém o Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais.

Sustenta que as hipóteses de dispensa da apresentação da ordem de serviço, são as de fiscalização de trânsito de mercadorias e flagrantes e irregularidades constatadas pelo Fisco, nas correspondentes ações fiscais continuadas nas empresas

inclusive, o que não seria o caso dos procedimentos de auditoria em face da Impugnante.

Aduz que o art. 3º do CTN dispõe que os tributos devem ser cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada, ou seja, o tributo deve ser cobrado como e quando a lei determina, podendo o Auditor, quando extrapola o seu mister até responder pelo crime de excesso de exação.

Entende que houve irregularidade do procedimento de auditoria, especialmente em auditar antes de ser autorizado pelo Administrador Tributário, o que violaria as garantias fundamentais do contribuinte, conforme art. 4º, incisos III, VI, XIV, XVI e XVII do Código de Defesa do Contribuinte, que impõe a estrita observância do princípio da legalidade, não podendo o Regulamento do Processo Tributário Administrativo de Minas Gerais - RPTA ser afrontado.

Segue dizendo que o RPTA determina que os atos promovidos no PTA pelos servidores fazendários serão fundamentados e formalizados mediante termos próprios (art. 7º), portanto, não seria correto fazer ilação de que deveria o contribuinte “descobrir” qual seria o período auditado e quais seriam os dados a serem preparados para enviar auditoria.

Conclui que se faz necessário reconhecer que o Auto de Infração foi lavrado ao arrepio da Administração Tributária, posto que a ordem de serviço que permitiu sua emissão não existe, ou se existe, não fez parte do bojo do PTA, o que prejudica substancialmente o desenvolvimento da ampla defesa e contraditório.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A ordem de serviço integra o sistema de garantias outorgado ao contribuinte e, quando exigida, tem como escopo evitar a realização de incursões arbitrárias e contrárias ao princípio da impessoalidade, ou seja, sem qualquer fundamento que embase a necessidade de fiscalização por parte da Fazenda Pública.

Cabe destacar que as ações desenvolvidas pelos Auditores Fiscais da Receita do Estado de Minas Gerais são pautadas pelos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e publicidade, dentre outros.

Ao contrário do alegado pela Defesa, a ação fiscal se desenvolveu em estrita observância às disposições regulamentares, notadamente ao disposto no art. 196 do CTN e art. 67 e seguintes do RPTA, conforme se verá.

Consta dos autos, o Termo de Início de Procedimento Fiscal Exploratório (emitido em 06/12/22 – pág. 23) e o Termo de Cientificação do Encerramento do Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório (enviado em 14/04/23 – pág. 25), por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTe), bem como os respectivos termos, com as datas de Ciência/Leitura pelo Contribuinte (págs. 28/29).

Conforme se verifica dos presentes autos, o Contribuinte foi cientificado do início e encerramento dos trabalhos exploratórios, conforme previsto no art. 67 do RPTA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

I - identificado indício de infração à legislação tributária, o titular da Delegacia Fiscal encerrará o procedimento e incluirá o sujeito passivo na programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades, podendo a referida inclusão e a possibilidade de denúncia espontânea serem comunicadas ao sujeito passivo;

II - constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração;

III - relativamente ao procedimento exploratório, o sujeito passivo será cientificado do seu início e encerramento.

Relata o Fisco que, em 06/12/22, foi enviada Intimação contendo indícios de irregularidades identificadas que versavam sobre constatação de situação de interdependência entre o Contribuinte e seu fornecedor, tendo o Contribuinte respondido, em 15/12/22, por meio de sua contadora, solicitando dilação do prazo para cumprimento da intimação.

Registra o Fisco que houve trocas de e-mails para esclarecimentos até culminar com a emissão do Termo de Cientificação de Encerramento do Procedimento Fiscal Exploratório, enviado em 14/04/23.

Conforme previsto no inciso II do art. 67 do RPTA, acima transcrito, o Fisco, tendo constatado infração à legislação tributária, lavrou o Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000045891.71 (pág. 08), em 20/04/23, com data de ciência do Contribuinte, em 27/04/23.

No caso em discussão, verifica-se que o Contribuinte foi incluído na programação fiscal, para fins de análise da relação de interdependência com o fornecedor industrial (Diguinho Ind. e Com. De Fraldas Ltda), conforme detalhado em Intimação enviada em 06/12/22.

Diante da constatação, pelo Fisco, que as saídas de produtos adquiridos do fornecedor Diguinho, sem destaque de imposto (Operação Própria e ICMS/ST), não encontravam respaldo na legislação tributária, foi expedida ordem de serviço que resultou na lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), nos termos previstos no art. 69, inciso I do RPTA. Confirma-se:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

(...)

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

Observa-se, no caso em discussão, que o AIAF foi emitido nos exatos termos previstos na legislação tributária, informando o objeto da auditoria fiscal, bem como o período fiscalizado, tudo de acordo com o disposto no art. 70 do RPTA, supratranscrito.

Consta, ainda, do referido AIAF, o nº da Ordem de Serviço (08.230000643.25), a qual, conforme relatado e demonstrado pelo Fisco, foi solicitada por e-mail pela Autuada, o que foi prontamente atendido pelo Delegado Fiscal, sendo enviada ao Contribuinte via DTE (págs. 6 e 8 da Manifestação Fiscal).

Não prospera, portanto, o argumento de afronta ao inciso VI do art. 4º da Lei nº 13.515/00, uma vez que foi devidamente emitida a ordem de serviço, sendo fornecida cópia desta ao Contribuinte quando solicitado, tendo inclusive a Impugnante colacionado cópia da referida OS em sua peça de defesa (pág. 19 da Impugnação).

A fim de afastar a alegação de que o AIAF teria sido emitido antes da emissão da ordem de serviço, o Fisco colaciona à págs. 9/10 da Manifestação Fiscal, cópia de telas do Sicaf e do Siare, as quais demonstram que a ordem de serviço foi emitida em 03/04/23, portanto, antes da emissão do referido AIAF.

Como se vê, foram observados todos os procedimentos previstos no RPTA, relativos à documentação da ação fiscal, bem como 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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Não se verifica, tampouco, qualquer violação aos direitos do contribuinte, muito menos exercício abusivo do poder de fiscalizar, lançar e cobrar tributo, sendo obedecido tudo aquilo que está previsto em lei, o que não poderia ser diferente, pois a atividade fiscalizadora é vinculada, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Induvidoso 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.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de destaque e de recolhimento do ICMS relativo à operação própria e do ICMS devido por substituição tributária, no período de julho de 2018 a fevereiro de 2023, 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 nos incisos III e 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 “Diguinho Indústria e Comércio de Fraldas 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, §1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

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

Versa também sobre a exigência de ICMS Operação própria incidente nas saídas das mesmas mercadorias com destino a consumidor final. Exige-se ICMS/OP, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Conforme relatado, o Fisco constatou que as mercadorias, constantes do Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, foram recebidas com retenção indevida do ICMS/ST, promovida pelo fornecedor “Diguinho Indústria e Comércio de Fraldas Ltda”, empresa interdependente, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST recai sobre o estabelecimento destinatário interdependente, no momento da saída das mercadorias com destino a outro contribuinte, nos termos estabelecidos no art. 113, § 1º c/c art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Confira-se:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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, ressalvado o disposto no § 2º.

§ 1º - Na hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária prevista no caput, a responsabilidade pela retenção recairá sobre o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Insta destacar que o art. 113 traz à baila norma consonante àquela contida no § 1º da Cláusula nona do Convênio ICMS nº 142/18, que dispõe sobre as normas gerais a serem aplicadas aos regimes de substituição tributária e de antecipação do ICMS com encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, instituídos por convênios ou protocolos firmados entres os Estados e o Distrito Federal:

Cláusula nona Salvo disposição em contrário, o regime de substituição tributária não se aplica:

(...)

§ 1º Ficam as unidades federadas de destino autorizadas **a não aplicar o regime de que trata o caput desta cláusula nas operações entre estabelecimentos de empresas interdependentes**, exceto se o destinatário for varejista. Destacou-se.

Relata o Fisco que a Autuada tem como atividade principal o comércio atacadista de produtos de higiene pessoal, tendo como sócio-gerente o Sr. Rodrigo Gouveia dos Santos, o qual figura também como sócio-administrador da empresa fornecedora dos produtos adquiridos pela Autuada, a sociedade "Diguinho Indústria e Comércio de Fraldas Ltda" (CNAE Principal: 17.42-7-01 - Fabricação de fraldas descartáveis), essa sediada no estado de São Paulo.

Portanto, com fulcro no art. 13, § 18, alínea "b" da Lei nº 6.763/75 e art. 115, inciso III do Anexo XV do RICMS/02, resta configurada a relação de interdependência entre as empresas. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 13 (...)

(...)

§ 18. Considerar-se-ão interdependentes duas empresas quando:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor ou sócio em funções de gerência, ainda que exercida sobre outra denominação.

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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

(...)

III - uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor, ou sócio com funções de gerência, ainda que exercidas sob outra denominação;

Alega a Autuada que a atribuição de interdependência entre os estabelecimentos se fundamenta apenas na análise dos atos constitutivos das empresas, sendo a principal evidência apontada pela auditoria fiscal, a composição do quadro societário registrado na Junta Comercial de ambas as empresas.

Transcreve o art. 13, § 18, alínea “b” da Lei nº 6.763/75 e art. 115, inciso III do Anexo XV do RICMS/02 e aduz que o que ordenamento jurídico impõe, neste caso, é a circunstância fática real, ou seja, não interessa ao Fisco a “denominação do cargo” mas sim, o efetivo exercício de funções de gerência, não se encontrando uma mínima evidência nos autos do PTA, de que os sócios comuns tenham influência significativa nas atividades empresariais. Portanto, o Fisco não teria se desincumbido de provar o efetivo envolvimento gerencial dos sócios nas empresas tidas como interdependentes, não sendo a Impugnante obrigada a fazer prova negativa de tal fato.

Como se vê, a Impugnante não apresenta argumentos e documentos capazes de afastar a acusação fiscal, tendo se limitado a alegar supostas ilegalidades no procedimento fiscal, o que não se verifica no caso.

Não resta qualquer dúvida quanto à caracterização de interdependência entre a empresa Autuada (Minas Baby) e seu fornecedor “Diguinho Indústria e Comércio de Fraldas Ltda”, conforme restou demonstrado pelo Fisco. Por oportuno transcreve-se os esclarecimentos do Fisco, em relação aos quadros societários das duas empresas:

A relação de interdependência entre a autuada e o fornecedor DIGUINHO Indústria e Comércio de Fraldas Ltda está capitulada no inciso III do art. 115, do Anexo XV do RICMS/02 quando **“uma mesma pessoa** fizer parte de ambas, na qualidade de diretor, ou sócio com funções de gerência, ainda que exercidas **sob outra denominação”**; como também no inciso IX do mesmo art. 115, quando “uma tiver adquirido ou recebido em consignação da outra, no ano anterior, mais de 50% (cinquenta por cento) do seu volume total de aquisições.”

Em relação à participação societária, percebe-se a similaridade do quadro de sócios das empresas

envolvidas, sendo que para a configuração da interdependência a legislação é bem clara e transparente, bastando '**uma mesma pessoa**' fazer parte de ambas as empresas. Temos o sócio **Rodrigo Gouveia Alves**, classificado como SÓCIO ADMINISTRADOR nas 2 empresas.

Importante reforçar que no texto legal ainda complementa que o sócio deve ter função de gerência, ainda que exercida sob outra denominação. A classificação do sócio no cadastro da Receita Federal se dá com o código 49-Sócio Administrador. Não pairam dúvidas de que a expressão ADMINISTRADOR engloba atividade de gerência. A seguir, telas do sistema da Receita Federal dos respectivos CNPJs (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica):

(...)

A título de complementação, para reforçar a argumentação de mesmos sócios, o quadro societário da indústria DIGUINHO (CNAE Principal: 17.42-7-01 - Fabricação de fraldas descartáveis) sediada em Santo André (SP) tem um sócio a mais (Flávio Antônio de Faria Itavo) em comparação com a MINAS BABY, atacadista mineira. Os demais sócios, com exceção do Sr. Rodrigo Gouveia Alves, apresentam qualificações diferentes entre a indústria e a atacadista. A condição de Sócio Administrador do Sr. Rodrigo Gouveia Alves é o suficiente para o enquadramento previsto na legislação. Como já demonstrado, configura-se a relação de interdependência entre ambas, conforme previsto no Art. 13, § 18, alínea b da Lei 6.763/75 e inciso III do art. 115 do Anexo XV do RICMS/02.

Também caracteriza a interdependência o fato de que a Autuada, nos exercícios de 2017 a 2022, adquiriu da empresa Diguinho Indústria e Comércio de Fraldas Ltda, mais de 50% (cinquenta por cento) do seu volume total de aquisições, conforme demonstrado pelo Fisco no item 7.2 do Relatório Fiscal Complementar (pág. 12 do e-PTA).

Tais dados foram apurados a partir da planilha contendo a Relação das Notas Fiscais de Entrada, nos períodos citados, anexa ao e-PTA.

A análise das compras de mercadorias (entradas), nos exercícios de 2017 a 2022, demonstra que as operações com o fornecedor Diguinho Indústria e Comércio de Fraldas Ltda representam quase a totalidade do volume de aquisições de mercadorias da Minas Baby: em 2017 esse volume atingiu 93,91% do total das compras; em 2018, 95,83%; em 2019 e 2020, 97,29%; em 2021, 97,31%; e em 2022 chegou ao patamar de 96,31% do volume total de aquisições.

Assim sendo, restou configurada, também, a interdependência entre a Autuada (atacadista) e seu fornecedor, em relação às mercadorias constantes do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (e Anexo VII do RICMS/23), nos termos do inciso IX do art. 115 do Anexo XV do RICMS/02.

Confira-se a redação do referido dispositivo:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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. (Grifou-se).

Em face disso, como o volume de aquisições de produtos da DIGUINHO ultrapassa os 50% do total das aquisições, restou caracterizada a interdependência entre os estabelecimentos, para o exercício seguinte. Sendo assim, nos exercícios de 2018 a 2023 a Autuada estava obrigada a fazer a retenção do ICMS substituição tributária nas saídas para contribuintes, bem como o destaque do ICMS Operação Própria e seu recolhimento.

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, inciso I e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. *In verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Registra-se, por oportuno, que a Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi exigida em relação à falta de retenção de ICMS/ST nos casos de operações destinadas a contribuintes do imposto, bem como em relação à falta de retenção do ICMS/OP relativo às operações destinadas a consumidores finais.

A Multa Isolada exigida encontra-se dentro do limite previsto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente na operação).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela defesa, inclusive quanto à alegação de que as multas impostas são confiscatórias, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, que determina os percentuais a serem aplicados sobre a base de cálculo estabelecida, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

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;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Flávia Sales Campos Vale (Revisora) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2023.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

D