

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.786/23/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002778683-84
Impugnação: 40.010155942-71
Impugnante: Mais Distribuidora Ltda
IE: 001391138.00-46
Proc. S. Passivo: Tiago Santos Bizzotto Soares
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

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, inciso IX, ambos 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 - 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, definida nos termos do art. 113, § 1º c/c o inciso IX do art. 115, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exclusão a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, nos termos do art. 211 do RICMS/02. Infração parcialmente caracterizada. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da citada lei.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º, inciso VI, do Decreto nº 46.927/15. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre 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 01/01/21 a 31/12/21, 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 pelo fornecedor “Multi B Distribuidora de Produto Beleza Ltda”, empresa interdependente, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST recai sobre o estabelecimento destinatário interdependente, ora Autuada, quando 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.

As exigências referem-se aos valores do ICMS referente às operações próprias, bem como do ICMS devido por substituição tributária e do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I do mesmo dispositivo e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, c/c o inciso I do § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação nos autos do presente e-PTA. Anexa documentos às págs. 100/355 e 357/405 dos autos.

Requer a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação nos autos do presente e-PTA, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 432/443, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito pela procedência parcial do lançamento, para excluir a multa isolada exigida sobre a base de cálculo do ICMS operação própria, nos termos do disposto no art. 211 do RICMS/02.

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

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos págs. 83/84 dos autos e indica assistente técnico.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Pretende a Impugnante que sejam respondidas questões relacionadas às atividades realizadas pela Impugnante (quesito 1); identificação dos valores do ICMS/ST e FEM/ST destacados e recolhidos pelo fornecedor Multi B Distribuidora de Produto Beleza Ltda, relativos às notas fiscais da venda de mercadorias para a Impugnante durante o exercício de 2021 (quesito 2), e se estes correspondem a uma antecipação dos tributos devidos em todas etapas da operação comercial do fornecedor até o consumidor final mineiro (quesito 4); identificação da base de cálculo do ICMS/ST do crédito tributário ora exigido (quesito 3); e informar se os valores do ICMS e FEM recolhidos pela fornecedora foram compensados pela Fiscalização quando da composição do crédito tributário exigido por meio do presente Auto de Infração (quesito 5).

Acosta aos autos, os comprovantes de recolhimento de recolhimento do ICMS/ST e FEM/ST efetuados pela “Multi B Distribuidora”, relativos ao exercício de 2021.

Verifica-se que as respostas aos quesitos, quando pertinentes à discussão do presente lançamento, podem ser respondidos mediante a análise de documentos que constam dos autos (anexos do Auto de Infração) e documentos acostados à peça de defesa.

Assim sendo, os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre 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 01/01/21 a 31/12/21, 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 pelo fornecedor “Multi B Distribuidora de Produto Beleza Ltda”, empresa interdependente, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST recai sobre o estabelecimento destinatário interdependente, ora Autuada, quando 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.

As exigências referem-se aos valores do ICMS referente às operações próprias, bem como do ICMS devido por substituição tributária e do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I do mesmo dispositivo e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, c/c o inciso I do § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Conforme relatado pelo Fisco, as mercadorias foram recebidas com retenção indevida do ICMS/ST, promovida pelo fornecedor Multi B Distribuidora de Produto Beleza Ltda, empresa interdependente, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST recai sobre o estabelecimento destinatário interdependente, ora Autuada, no momento em que este promover a 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:

Art. 113 - A substituição tributária não se aplica às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 estabelecimento destinatário interdependente, no momento em que este promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte.

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).

A Autuada, cuja atividade principal é o comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria, adquiriu mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária (Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02) do fornecedor Multi B Distribuidora de Produto Beleza Ltda, no exercício de 2020, cujo volume de aquisições ultrapassou os 50% (cinquenta por cento) do total das aquisições, demonstrando, assim, a relação de interdependência entre ambas, conforme previsto no inciso IX do art. 115 do Anexo XV do RICMS/02, acima transcrito.

Sendo assim, no exercício de 2021 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.

A relação de interdependência entre a Autuada e a Coobrigada encontra-se demonstrada no Anexo 4 do grupo Provas do e-PTA.

Registre-se que não houve nenhum questionamento quanto aos percentuais apurados pelo Fisco, no tocante ao volume de aquisições.

Alega a Defesa que a regra de interdependência aplicada pela Fiscalização não possui fundamento em lei complementar, muito menos na legislação mineira (lei ordinária), que define as hipóteses de interdependência no art. 13, § 18 da Lei nº 6.763/75.

Sustenta que as hipóteses de interdependência, por se tratar de definição de contribuinte, de responsabilidade tributária e forma de cálculo do ICMS, só podem ser vinculadas mediante lei complementar, conforme disposição constitucional expressa (art. 146 da CF/88).

No seu entendimento, o inciso IX do art. 115 da Parte 1 do Anexo XV, do RICMS/02 traz hipótese de interdependência não prevista na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei nº 6.763/75, revelando-se inconstitucional e ilegal.

Aduz que a regulamentação empreendida pelo Decreto nº 43.080/02 é eivada de vícios, pois transpôs os limites fixados na Lei nº 6.763/75 ao impor nova hipótese de reponsabilidade que não foi originalmente fixada em Lei.

Defende que, no caso concreto, considerando o recolhimento do ICMS/ST e FEM/ST pela fornecedora estabelecida no Estado do Espírito Santo, tanto o ICMS/OP quanto o ICMS/ST em FEM devidos pela Impugnante nas operações comerciais realizadas com seus clientes mineiros já teriam sido antecipadamente pagos e recolhidos aos cofres públicos do estado de Minas Gerais, o que estaria comprovado pelas notas fiscais emitidas pela Multi B Distribuidora de Produto Beleza Ltda. E que tal comprovação poderia ser feita por meio de uma prova técnica contábil, razão pela qual anexa aos autos os comprovantes de recolhimento efetuados pelo referido fornecedor, no período autuado.

Entretanto, não cabe razão à Impugnante como se verá.

É oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República de 1988 – CR/88, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

O estado de Minas Gerais, por sua vez, instituiu o regime em comento por meio do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1) conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

(...) (Grifou-se)

Observa-se que o § 8º do art. 22 da Lei nº 6.763/75 dispõe expressamente que a responsabilidade prevista no referido artigo será aplicada conforme dispuser o Regulamento.

E como já exposto, no caso em discussão, a atribuição da responsabilidade ao destinatário está disposta no § 1º do art. 113 do Anexo XV do RICMS/02, c/c art. 115 da Parte 1 do Anexo XV do citado regulamento.

Ademais, deve-se observar 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:

Convênio ICMS nº 142/18

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.

(...)Grifou-se.

É cristalina a norma contida no § 1º da cláusula nona do Convênio ICMS nº 142/18 quando autoriza as unidades federadas de destino a não aplicar o regime de substituição tributária entre estabelecimentos de empresas interdependentes.

Como se vê, o Regulamento do ICMS possui regramento específico para as operações com Cosméticos, Perfumaria, Artigos de Higiene Pessoal e de Toucador (Capítulo XVIII do Anexo XV do RICMS/02), aplicável a todos os contribuintes que realizem operações com tais mercadorias. E está claramente previsto em seu art. 113 que não se aplica a substituição tributária às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes com o âmbito de aplicação 20.1 e 20.3 de que trata o capítulo 20 da Parte 2 deste Anexo, ressalvado apenas o disposto no § 2º (remessas para varejistas, microempresa ou empresa de pequeno porte; e quando 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), situações que não se enquadram no caso em discussão.

Da interpretação sistemática da legislação que rege a matéria, verifica-se que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade.

Registra-se, por oportuno, que por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA) é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo.

Ademais, cabe ressaltar que, ao contrário das afirmações da Impugnante, a norma em comento não é ilegal, tratando-se de uma norma geral antielisiva que, sem negar validade ao negócio jurídico de compra e venda praticado pela Autuada, atua no campo da eficácia tributária da norma, moldando apenas os efeitos jurídicos específicos que decorrerão desse negócio no que tange ao ICMS/ST.

Assim sendo, estando caracterizada a interdependência entre as empresas, 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 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Não tem o condão de afastar a acusação fiscal os documentos acostados pela Defesa aos autos, quais sejam, as notas fiscais e os comprovantes de recolhimentos (GNREs) efetuados pela remetente, no exercício de 2021, uma vez que, como restou demonstrado, nas operações destinadas à Autuada, tal recolhimento é indevido, em face da interdependência entre os estabelecimentos, nos termos estabelecidos na legislação tributária.

Noutra toada a Impugnante alega que a Fiscalização, ao reconstituir todas as operações aquisitivas realizadas pela Impugnante no exercício de 2021, desconsiderou totalmente o princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no § 2º, inciso I, art. 155 da CF/88, visto que desconsiderou totalmente o direito da Impugnante ao aproveitamento do crédito do ICMS nas operações anteriores (aquisição dos produtos para revenda) quando da lavratura do presente Auto de Infração.

Entretanto, o crédito relativo ao imposto destacado nas notas fiscais emitidas pela Multi B Distribuidora de Produto Beleza Ltda, estes não poderão ser compensado com os débitos, ora exigidos, nos termos do disposto no art. 89, inciso IV e 89-A, do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Art. 89-A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

(Grifou-se).

Em respeito ao princípio da não cumulatividade, o art. 95 do RICMS/02 estabelece que o crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria poderá ser apropriado, devendo o contribuinte adotar os procedimentos previstos no § 2º do art. 67 do RICMS/02:

Art. 95. O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria não será objeto de restituição, devendo o contribuinte adotar o procedimento previsto no § 2º do artigo 67 deste Regulamento.

No tocante à base de cálculo do ICMS/ST, esta encontra-se fundamentada no campo infringências do Auto de Infração, bem como nos relatórios fiscais que o instruem, tendo sido adotada a prevista no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

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

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado - MVA - estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

Os cálculos encontram-se demonstrados planilha denominada Anexo 2 – Demonstr. Apuração do e-PTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da Lei nº 6.763/75.

Foi exigida também a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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; (grifou-se).

Registra-se que essa foi adequada ao 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).

No caso, em discussão, foram autuadas as operações relativas às saídas de mercadorias promovidas pela “Mais Distribuidora”, sem destaque do ICMS Operação Própria e do ICMS/ST devidos, com destino a outros contribuintes mineiros. Portanto, a conduta amolda-se perfeitamente ao tipo legal acima descrito.

Entretanto, no tocante à apuração da base de cálculo da referida multa, cabe uma correção.

Da análise do Demonstrativo de Apuração (Anexo 2 do e-PTA) verifica-se que para a composição da base de cálculo da referida multa foram somados os valores da base de cálculo do ICMS/Operação própria e da base de cálculo do ICMS/ST (coluna AH) e, sobre esse valor aplicado o percentual de 20% (vinte por cento), previsto no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, acima transcrito.

Nesse caso, estão sendo apenadas as condutas de “*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, relativamente à operação própria*” e também de “*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, relativamente à substituição tributária*”.

Ou seja, na mesma operação de saída de mercadorias, há descrição de duas obrigações acessórias: consignar a base de cálculo do ICMS operação própria e consignar a base de cálculo do ICMS/ST, as quais poderiam ser descumpridas de forma autônoma.

Assim, no presente caso, ocorrem duas infrações conexas com o mesmo fato que lhes deu origem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 211 do RICMS/02 disciplina a forma de aplicação de penalidades na hipótese em que ações ou omissões de uma mesma pessoa consistam em infrações conexas à mesma operação:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem. (Grifou-se).

Em face do disposto no art. 211 do RICMS/02, deve-se aplicar a multa isolada sobre a falta de destaque da base de cálculo do ICMS/ST, e não sobre o somatório das duas bases de cálculo (ICMS/OP e ICMS/ST), por se tratar de infrações conexas com a mesma operação (falta de destaque da base de cálculo na operação de saída), visto essa ser a infração mais grave.

Correta a cobrança de 2% (dois por cento) de adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no art. 2º, inciso VI do Decreto nº 46.927/15 e no art. 12-A, inciso VI, da Lei nº 6.763/75:

Decreto nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2019, com as seguintes mercadorias:

(...)

VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, assim consideradas todas as mercadorias descritas nas posições 33.03, 33.04, 33.05, 33.06 e 33.07 da NBM/SH, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

As questões de cunho constitucional suscitadas pelos Impugnantes (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA “*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 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a multa isolada exigida sobre a base de cálculo do ICMS operação própria, nos termos do disposto no art. 211 do RICMS/02, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Tiago Santos Bizzotto Soares e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislane da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2023.

Flávia Sales Campos Vale
Relatora

Cindy Andrade Moraes
Presidente