

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.105/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003419813-44
Impugnação: 40.010157260-29, 40.010157221-47 (Coob.)
Impugnante: Network Beauty & Fashion Cosmética Ltda
CNPJ: 03.424849/0005-04
RPM Distribuição Ltda (Coob.)
IE: 002211628.00-10
Proc. S. Passivo: Thiago Borges Figueredo
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da destinatária das mercadorias para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (art. 16 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23), em razão do disposto no art. 22, § § 18 e 19 da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Foi constatado o recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra unidade da Federação, que por força do Protocolo ICMS nº 36/09 com o Estado de São Paulo e do Convênio ICMS 142/18 estava obrigada a recolher antecipadamente o ICMS pela saída dos produtos referentes à Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Anexo VII do RICMS/23), para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, capituladas respectivamente, no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, e no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM. Constatou-se o recolhimento a menor do ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações internas com mercadorias previstas no art. 2º do Decreto nº 46.927/15. Exigências de ICMS/ST, relativo ao FEM, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), no período de janeiro de 2019 a outubro de 2023, por ter a Autuada consignado em documento fiscal base de cálculo do imposto menor

do que a exigida pela legislação, nas saídas de mercadorias no âmbito de aplicação 20.1, de que trata o Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Anexo VII do RICMS/23), promovidas pelo remetente com destino a varejista cadastrado no Simples Nacional, considerado estabelecimento interdependente, por ter adquirido, no ano anterior, mais de 50% (cinquenta por cento) do seu volume total de aquisições da Autuada.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, a autuação sobre o recolhimento a menor do adicional de alíquota do ICMS/ST correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no mesmo período mencionado acima.

Exige-se a diferença de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento), a Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da citada lei.

Além da Autuada, participa do polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de Coobrigada, a empresa RPM Distribuição Ltda, destinatária das mercadorias, nos termos do art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 (art. 16 do Anexo VII do RICMS/23).

Das Impugnações

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, as Impugnações inseridas às págs. 84/132 e 62/70 do e-PTA, respectivamente.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização vem aos autos, às págs. 178/203, manifestar-se contra as argumentações da Autuada e da Coobrigada, requerendo a manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, a Network alega que foi surpreendida pelo Auto de Infração, a partir do levantamento de dados fiscais do destinatário, aos quais não teve acesso. Para a Autuada, a Fiscalização “*entendeu que teria ocorrido a mencionada hipótese de interdependência em relação ao seu cliente RPM DISTRIBUIÇÃO LTDA*”.

Desse modo, alega que a Fiscalização “*entendeu pela necessidade de aplicação da MVA genérica de 177,19%, devidamente ajustada nos termos do RICMS/2002, resultando em percentual efetivo de 225,24% (MVA Ajustada), tal como se constata da planilha de cálculo denominada ‘LEVANTAMENTO SAIDAS RPM – B’ anexa aos autos*”.

Esclarece que a legislação apontada pelo Fisco estabelece hipótese de interdependência impossível de ser aferida pelo vendedor.

Entende que não há nos autos prova de interdependência entre as empresas, motivo pelo qual afirma que *“Muito pelo contrário, a fiscalização acostou aos autos da autuação planilha relacionando operações da empresa LF Magalhães, bem como indicando o percentual de interdependência entre a referida empresa e a ora Impugnante”*.

Argumenta que o Fisco Estadual descumpriu requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, impossibilitando à Impugnante o direito à ampla defesa, notadamente por não haver disponibilizado junto ao Auto de Infração *“documentos relacionados às operações praticadas junto à RPM que culminaram na acusação de interdependência e cobrança dos débitos ora combatidos”*.

Em relação ao percentual de saídas para se estabelecer relação de interdependência entre os estabelecimentos, argumenta que o percentual de saídas da Beauty para o Estado de Minas Gerais, durante o período compreendido entre janeiro de 2019 e outubro de 2023, foi muito inferior ao *“critério de 50% do fluxo de aquisições”*.

A Autuada traz aos autos quadro demonstrando as saídas totais da Network Beauty Fashion Cosmética Ltda para destinatários situados no Estado de Minas Gerais, que teriam ocorrido em percentuais inferiores a 11% (onze por cento) de operações de saídas do remetente destinadas ao território mineiro no período de 2018 a 2023.

Sustenta que o lançamento fiscal lastreou-se em meras presunções, ao não se aprofundar nas investigações, para, *“no mínimo, conferir o quadro societário das empresas fiscalizadas a fim de identificar elementos que, de fato, pudessem comprovar algum tipo de vínculo entre o destinatário mineiro e a Impugnante”*.

Ante a argumentação exposta, a Autuada solicita, em preliminar, a nulidade integral do Auto de Infração, com o conseqüente cancelamento da cobrança dele decorrente; ou, caso assim não se entenda, que seja determinado o cancelamento integral do Auto de Infração, com a extinção dos créditos tributários constituídos.

Caso as informações e documentos apresentados não sejam suficientes para o cancelamento integral da exigência fiscal, a Autuada entende que deve, então, ser determinada a realização de diligência, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

A Fiscalização admite que anexou erroneamente ao e-PTA planilha relativa ao levantamento fiscal de saídas para outro contribuinte, cliente da Beauty, (LF Magalhães), autuado em outro processo pelas mesmas razões. Contudo, o Auto de Infração foi corretamente emitido, conforme relatado na peça fiscal.

Nos termos do art. 92 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, a incorreção apontada pela Impugnante não acarreta a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que constam nele elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração.

Ademais, houve a garantia de abertura de prazo de 10 (dez) dias para aditamento de impugnação e/ou pagamento do crédito tributário, de modo que o direito à ampla defesa foi resguardado.

Anexada a planilha correta, a peça fiscal contém todos os requisitos previstos no art. 89 do RPTA.

Ao contrário do que alega a Autuada, remetente e destinatário foram notificados da condição de estabelecimentos interdependentes, conforme consta no Relatório Complementar ao Auto de Infração:

Relatório Complementar

Por meio de Intimações 014/2023 e 196/2023, o Fisco buscou informações junto ao remetente e destinatário acerca do recolhimento a menor de ICMS ST, tendo em vista que o adquirente foi considerado estabelecimento interdependente do remetente, nos termos da Legislação Tributária.

O Sujeito Passivo principal, NETWORK BEAUTY FASHION COSMÉTICA LTDA, em resposta à Intimação 014/2023, discordou da obrigação de recolher as diferenças de ICMS ST apontadas pelo Fisco, nas remessas destinadas a varejistas mineiros cadastrados no Simples Nacional, considerados estabelecimentos interdependentes.

Em resposta ao Termo de Intimação 196/2023, o contribuinte discordou das diferenças apontadas pelo Fisco.

Diante da recusa dos intimados, o Fisco apurou as diferenças de ICMS ST e do FCP/FEM a serem recolhidas, utilizando a seguinte metodologia:

1. Apurou-se os percentuais de entradas de mercadorias originadas do remetente Network Beauty Fashion Cosmética Ltda, para fins de aplicação do disposto no inciso IX do artigo 115 do Anexo IX do RICMS/2002;
2. Ajustou-se a MVA, a partir de 177,19%, nos termos do inciso II do artigo 114 do Anexo XV do RICMS/2002.
3. Apurada a Nova Base de Cálculo do ICMS ST e do Fundo de Erradicação da Miséria, calculou-se o valor correto dos impostos a recolher;
4. Em seguida, abateu-se os valores recolhidos pelo remetente, obtendo-se as diferenças a recolher;
5. As diferenças a recolher foram transportadas para o Demonstrativo do Crédito Tributário, aplicando-se as penalidades cabíveis.

(...)

Desse modo, verifica-se no Auto de Infração e seus anexos que o trabalho fiscal foi corretamente instruído, nos termos do art. 89 do RPTA, e o equívoco fiscal foi corretamente saneado.

Somado a isso, percebe-se que, através da leitura dos argumentos de defesa na Impugnação, as Impugnantes compreenderam o teor da autuação, defendendo-se plenamente.

Diante dos fatos, indefere-se a preliminar de nulidade do lançamento tributário.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), no período de janeiro de 2019 a outubro de 2023, por ter a Autuada consignado em documento fiscal base de cálculo do imposto menor do que a exigida pela legislação, nas saídas de mercadorias no âmbito de aplicação 20.1, de que trata o Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Anexo VII do RICMS/23), promovidas pelo remetente com destino a varejista cadastrado no Simples Nacional, considerado estabelecimento interdependente, por ter adquirido, no ano anterior, mais de 50% (cinquenta por cento) do seu volume total de aquisições da Autuada.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, a autuação sobre o recolhimento a menor do adicional de alíquota do ICMS/ST correspondente ao FEM, no mesmo período mencionado acima.

Exige-se a diferença de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento), a Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da citada lei.

Além da Autuada, participa do polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de coobrigada, a empresa RPM Distribuição Ltda, destinatária das mercadorias da Autuada, nos termos do art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 (art. 16 do Anexo VII do RICMS/23).

A Autuada argumenta que a legislação mineira não estabelece como o remetente poderia checar previamente o volume de vendas globais no destinatário, de forma a conhecer o percentual de entradas para fins de interdependência.

Ressalta que comercializa produtos de sua linha profissional a clientes situados em diversas unidades Federativas, “sendo que as operações destinadas ao Estado de Minas Gerais correspondem a menos de 11% do total das saídas”.

Salienta que a condição de interdependência foi revelada à Impugnante apenas por meio de uma intimação fiscal, que resultou na presente autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seguida, argumenta que a Fiscalização lhe apresentou o volume de compras do destinatário “– *informação esta que apenas as autoridades fiscais têm acesso*”.

Entende que ao exigir o cumprimento impossível de uma obrigação, a Fiscalização incorreu na violação do inciso II do art. 22 do Código de Defesa do Contribuinte (CDC-MG).

Assevera que a hipótese de interdependência prevista no inciso IX do art. 115 do RICMS/02 fere o princípio da legalidade, confrontando-se com a Lei Complementar nº 87/96 e com a Lei Estadual (MG) nº 6.763/75.

Afirma que, de acordo com o princípio da legalidade, conforme estabelecido no art. 150, inciso I, da Constituição Federal, bem no art. 97, inciso II e parágrafo único, do CTN, é vedado ao decreto regular a base de cálculo de tributos e promover seu aumento, sendo essa competência exclusiva da lei formal e material.

Ressalta que a legislação de regência não prevê, como hipótese de interdependência, a situação em que “*uma tiver adquirido ou recebido em consignação da outra, no ano anterior, mais de 50% (cinquenta por cento) do seu volume total de aquisições*”.

Traz julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) e reproduz textos de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que entende serem aplicáveis ao caso.

Solicita a insubsistência da autuação fiscal fundamentada em norma infralegal, violando o princípio da legalidade.

Afirma que não houve manipulação de preço, tendo em vista a suposta ausência de conluio entre remetente e destinatário.

Em relação à aplicação de multa e juros de mora, solicita o cancelamento da cobrança.

Quanto à exigência da Multa Isolada, entende que não houve descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que a Autuada teria informado nas notas fiscais todos os elementos essenciais para o conhecimento das operações.

Entende que a imputação de consignação de base de cálculo a menor seria reflexo de interpretação conflitante sobre a caracterização de interdependência, relacionando-se com a obrigação principal e não com o cumprimento da obrigação acessória.

Afirma que cumpriu integralmente sua obrigação principal, o que implicaria no reconhecimento da inaplicabilidade da penalidade isolada.

Requer o cancelamento ou redução das Multas de Revalidação e Isolada, sob o argumento de que ambas teriam caráter confiscatório.

Solicita o afastamento da incidência de juros de mora sobre a Multa de Revalidação, computados desde a data de vencimento do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre que a comprovação de interdependência entre os estabelecimentos, com foco na origem dos percentuais de entradas no destinatário, foi apurada pela Fiscalização nos termos do inciso IX do art. 115 do Anexo XV do RICMS/02 (inciso VIII do art. 162 do Anexo VII do RICMS/23).

Pelo texto legal, a prova de relacionamento de interdependência não depende de se conferir o quadro societário das empresas fiscalizadas, bastando-se aferir a origem dos percentuais de entradas no adquirente.

Constatado que o volume de entradas adquirido ou recebido em consignação de outra, no ano anterior, ultrapassou mais de 50% (cinquenta por cento), resta configurada a relação de interdependência.

Verifica-se que o legislador preocupou-se em acrescentar previsibilidade à norma disposta no inciso IX do art. 115 do Anexo XV do RICMS/02 (inciso VIII do art. 162 do Anexo VII do RICMS/23) ao estabelecer o ano anterior, como base de aferição do percentual de aquisições, visando o correto recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais por estabelecimentos interdependentes, a ser observado a partir do primeiro mês do ano subsequente.

Quanto à verificação dos percentuais por parte da Impugnante, por tratar-se de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, o correto recolhimento do ICMS/ST, por força do art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 (art. 16 do Anexo VII do RICMS/23), interessa tanto ao remetente quanto ao destinatário, posto que ambos estão obrigados perante o Fisco Estadual.

Por força da Cláusula quarta do Convênio ICMS 142/18, bem como do Protocolo ICMS nº 36/09 com o Estado de São Paulo, quanto aos produtos constantes do Capítulo 20, Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02 (Anexo VII do RICMS/23), o remetente deverá observar as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

No anexo aos autos, na planilha denominada “Percentual Entradas RPM”, integrante da pasta Excel “Levantamento NF’s BEAUTY – RPM”, observa-se que desde o ano 2018 o destinatário RPM Distribuição Ltda, microempresa enquadrada no Simples Nacional, vinha adquirindo mais de 50% (cinquenta por cento) de suas entradas originadas do remetente Network Beauty Fashion Cosmética Ltda.

Conforme detalhado no Tópico 09 do Relatório Complementar do Auto de Infração, anexado ao e-PTA, remetente e destinatário foram cientificados em setembro de 2023 pelo Fisco quanto à ocorrência de interdependência entre os estabelecimentos, conforme mencionado preliminarmente.

Ressalta-se que o Convênio ICMS 81/93 vigorou de 15/09/93 a 27/04/2017. Convém também destacar que o citado convênio já trazia em sua cláusula oitava a seguinte redação:

Convênio ICMS 81/93

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Convênio ICMS 81/93 foi revogado pelo Convênio ICMS 52/17. Deste convênio, que vigorou de 28/04/17 a 31/12/18, destaca-se as seguintes cláusulas:

Convênio ICMS 52/17

Cláusula quarta - O sujeito passivo por substituição tributária observará as normas da legislação tributária da unidade federada de destino do bem e da mercadoria.

§ 1º - A unidade federada que instituir o regime de substituição tributária nas operações interestaduais a ela destinadas, deverá instituí-lo, também, em relação às operações internas, aplicando-se, no que couber, o disposto neste convênio.

§ 2º - Os acordos firmados entre as unidades federadas poderão estabelecer normas específicas ou complementares às estabelecidas neste convênio.

(...)

Cláusula sexta - Para fins deste convênio, considera-se:

(...)

V - que as empresas são interdependentes quando:

(...)

h) 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 seguida, o Convênio ICMS 142/18, vigente a partir de 01/01/19, ao revogar o Convênio ICMS 52/17, manteve a seguinte regra:

Convênio ICMS 142/18

Cláusula quarta - O sujeito passivo por substituição tributária observará as normas da legislação tributária da unidade federada de destino do bem e da mercadoria.

Veja-se a legislação do ICMS aplicada para fins de interdependência:

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 114 - Na remessa das 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 para estabelecimento varejista, para microempresa ou empresa de pequeno porte, de empresa interdependente, exceto em se tratando de exploração mediante contrato formal de franquia, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária prevista no item 3 da alínea "b" do inciso I do art. 19 da Parte 1 deste Anexo será calculada:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - em se tratando de operação interestadual, adotando-se a MVA ajustada conforme disposto no § 5º do art. 19, desta Parte, utilizando-se o percentual estabelecido no inciso I como MVA ST original.

(...)

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.

(...)

RICMS/23 - Anexo VII

Art. 161 - Nas remessas entre empresas interdependentes das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com âmbito de aplicação 20.1 de que trata o Capítulo 20 da Parte 2 deste anexo, exceto tratando-se de exploração mediante contrato formal de franquia, destinadas a estabelecimento varejista ou a estabelecimento de microempresa ou empresa de pequeno porte, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária prevista no item 2 da alínea "b" do inciso I do caput do art. 20 desta parte será calculada:

(...)

II - na operação interestadual, adotando-se a MVA ajustada conforme disposto no § 5º do art. 20 desta parte, utilizando-se o percentual estabelecido no inciso I como MVA ST original.

(...)

Na oportunidade, cabe ressaltar que os critérios adotados pelo legislador mineiro seguem, de modo idêntico, aqueles impostos pela legislação federal referente ao IPI (art. 612, inciso III, do Decreto nº 7.212/10), *in verbis*:

Decreto nº 7.212/10

Art. 612. Considerar-se-ão interdependentes duas firmas:

(...)

III - quando uma tiver vendido ou consignado à outra, no ano anterior, mais de vinte por cento no caso de distribuição com exclusividade em determinada área do território nacional, e mais de cinquenta por cento, nos demais casos, do volume das vendas dos produtos tributados, de sua fabricação ou importação (Lei nº 4.502, de 1964, art. 42, inciso III);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Considerando a aplicação da legislação tributária vigente, para fins de exigência da diferença de ICMS/ST apontada no Auto de Infração, nos termos do art. 144 do CTN, conclui-se que as regras sobre interdependência entre os estabelecimentos, nos termos do inciso II do art. 114 e do inciso IX do art. 115, ambos do Anexo XV do RICMS/02 (inciso II do art. 161 e do inciso VIII do art. 162, ambos do Anexo VII do RICMS/23), já estavam em vigor muito antes da Edição dos Convênios ICMS 52/17 e 142/18.

Quanto à aplicação da Margem de Valor Agregado - MVA ajustada (225,24% - duzentos e vinte e cinco vírgula vinte e quatro por cento), observados os requisitos da legislação tributária mencionada, foram considerados interdependentes os estabelecimentos remetente e destinatário.

Desse modo, por tratar-se de operação interestadual, o Fisco ajustou a MVA de 177,19% (cento e setenta e sete inteiros e dezenove centésimos por cento), conforme disposto no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (§ 5º do art. 20 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23), de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 114 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (inciso II do art. 161 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23), obtendo-se o percentual de 225,24% (duzentos e vinte e cinco inteiros e vinte e quatro centésimos por cento), apurando-se as diferenças de ICMS/ST e FEM exigidas no lançamento.

Este Conselho já decidiu sobre a matéria com recorrência, como no Acórdão nº 24.128/22/1ª, que concluiu pela legalidade da apuração de base de cálculo devido por substituição tributária, aplicando-se a MVA prevista no inciso II do art. 114 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (inciso II do art. 161 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23).

ACÓRDÃO Nº 24.128/22/1ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.001648909-70

IMPUGNAÇÃO: 40.010150828-31

(...)

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. CONSTATADA A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 191/09 (REVOGADO PELO PROTOCOLO ICMS Nº 54/17), NAS REMESSAS INTERESTADUAIS PARA CONTRIBUINTES VAREJISTAS MINEIROS, ESTABELECIDOS INTERDEPENDENTES, CONFORME DISPOSTO NO ART. 115, INCISO IX, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, EM RAZÃO DA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST A MENOR.

REFORMULAÇÃO DO LANÇAMENTO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 114, INCISO II DO ANEXO XV DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C”, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA. CONSTATOU-SE FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST REFERENTE AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM), INCIDENTE NAS OPERAÇÕES INTERNAS COM MERCADORIAS PREVISTAS NO INCISO VI DO ART. 2º DO DECRETO Nº 46.927/15. LANÇAMENTO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS/ST, RELATIVO AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

Portanto, correta a apuração fiscal da base de cálculo do ICMS devido por substituição adotando-se, para o presente caso, a MVA prevista no inciso II do art. 114 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (inciso II do art. 161 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23).

Sobre a argumentação da Autuada de que é exigida lei específica para que o convênio autorizativo possa vigorar na unidade signatária, os incisos II do art. 114 e IX do art. 115 do Anexo XV do RICMS/02 (incisos II do art. 161 e VIII do art. 162 do Anexo VII do RICMS/23) estavam em vigor muito antes da edição dos Convênios 52/17 e 142/18.

Quanto à hipótese de ressarcimento mencionada pela Autuada, em casos de não ocorrência de fato gerador presumido, não existe óbice para que exerça o direito de pleitear a restituição, nos termos do art. 28 do RPTA.

Quanto ao alegado caráter confiscatório das multas, argumento usado pela Autuada para solicitar o cancelamento ou a redução da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, não cabe a este Conselho negar a aplicação de dispositivos do Regulamento do ICMS, por força de sua limitação de competência, consoante o art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e o art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

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;

(...)

Quanto à solicitação de afastamento da incidência de juros de mora sobre a Multa de Revalidação, computados desde a data de vencimento do tributo devido pela Autuada, por entender que o termo inicial de cobrança dos juros de mora não pode se confundir com a data de vencimento da multa de revalidação, para fins de exigência fiscal, verifica-se que a metodologia de aplicação das multas seguiu a legislação vigente.

Quanto à solicitação de diligências, menciona-se que o trabalho fiscal está claro e bem embasado e que houve oportunidade ampla à defesa.

Portanto, não se vislumbrou o cerceamento do exercício do contraditório, pelo que indefere-se o pedido da Autuada.

No que diz respeito ao adicional de alíquota do ICMS/ST correspondente ao FEM, igualmente correta a exigência da Fiscalização, nos termos dos arts. 2º, inciso VI, e 3º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 46.927/15.

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 2022, com as seguintes mercadorias:

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2019 - Redação original:

"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;

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

a) na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação;

(...)

Portanto, corretas as exigências do imposto devido, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da citada lei, em conformidade com a legislação tributária deste Estado.

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

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:

(...)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

(...)

No que diz respeito à empresa RPM Distribuição Ltda, a Coobrigada solicita sua exclusão do polo passivo da autuação, por entender que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST caberia apenas ao remetente.

Nos termos do art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 (art. 16 do Anexo VII do RICMS/23), o estabelecimento destinatário da mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 do referido Anexo XV é responsável pelo imposto devido a Minas Gerais, quando o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remetente não efetuar a retenção ou efetuar a retenção a menor – que é o caso dos autos.

Lei nº 6.763/75

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

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

(...)

RICMS/02 – Anexo XV

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

(...)

RICMS/23 – Anexo VII

Art. 16 - O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

(...)

Como houve recolhimento a menor do imposto, a Coobrigada responde solidariamente.

A inclusão da Coobrigada no polo passivo da autuação não implica em dupla cobrança de diferença de ICMS/ST, do remetente e do destinatário, corretamente qualificados como estabelecimentos interdependentes.

Nos termos do art. 125 do CTN, quanto aos efeitos da solidariedade, o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais.

Portanto, havendo o pagamento integral do Auto de Infração por qualquer um dos integrantes do polo passivo, o crédito tributário será extinto.

Do mesmo modo, o não pagamento obriga todos os devedores perante a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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. Pela Impugnante Network Beauty & Fashion Cosmética Ltda, sustentou oralmente o Dr. Thiago Borges Figueredo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Danielle Iranir Cristino da Silva e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 19 de novembro de 2024.

**Cássia Adriana de Lima Rodrigues
Relatora**

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Revisora**

m/p