

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

Acórdão: 22.694/17/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000465451-21  
Impugnação: 40.010141182-71, 40.010141184-32 (Coob.), 40.010141183-51 (Coob.)  
Impugnante: Cosmetic France Comércio e Distribuidora Ltda - EPP  
IE: 002449275.00-53  
Jorginaldo Malaquias Soares (Coob.)  
CPF: 812.413.218-68  
Maria Idalbinha Meneses de Sousa (Coob.)  
CPF: 065.850.248-42  
Proc. S. Passivo: Achiles Augustus Cavallo/Outro(s)  
Origem: DFT/Pouso Alegre

***EMENTA***

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** Comprovado nos autos o poder de gerência do sócio, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

**ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – COSMÉTICOS.** Constatado que a Autuada deixou de destacar e recolher 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 com o estabelecimento fornecedor, implicando por conseguinte a obrigatoriedade do pagamento do ICMS operação própria, nos termos do art. 12 inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

A atuação versa sobre falta de consignação do ICMS operação própria (ICMS/OP), incidente sobre as operações da Autuada de saída de mercadorias constantes do item 24, Parte 2, Anexo XV, do RICMS/02, no período de agosto a novembro de 2015.

A obrigação da Autuada pelo pagamento do ICMS/OP decorre da constatação da interdependência entre ela e a empresa Vedic Hindus Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda, CNPJ nº 48.875.587/0001-09, com sede no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estado de São Paulo, que, por sua vez, entendendo se revestir da condição de substituta tributária, fizera, erroneamente retenção do ICMS/ST.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Nesta mesma direção, também não consignou a Base de Cálculo do ICMS/Substituição Tributária nem o valor do ICMS/Substituição Tributária retido de seus clientes, devido pelas operações subsequentes, cuja cobrança se efetivou por meio de outro lançamento do respectivo crédito tributário já formalizado no PTA nº 01.000465323-30.

Os procedimentos fiscais irregulares decorreram da aplicação, indevida, por parte de seu fornecedor, do Protocolo ICMS nº 36, de 05 de junho de 2009, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador, sem observar a legislação tributária do estado de Minas Gerais, conforme disciplinado na Cláusula Oitava do Convênio ICMS nº 81/93.

Os Coobrigados foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária.

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 28/56, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 77/83.

Dentre os argumentos trazidos, a Fiscalização apresenta informações obtidas em consulta ao portal da Nota Fiscal Eletrônica, de onde extraiu a comprovação de que a Autuada adquire os produtos em tela, exclusivamente da empresa Vedic Hindus Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., conforme fls. 82.

Em função da apresentação do referido documento, foi concedida novamente vista à Autuada, que manifesta-se às fls. 90.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 92/93, informando que o citado documento de fls. 82, tem como fonte o Banco de Dados de Notas Fiscais Eletrônicas recebidas e/ou emitidas pela Autuada, do aplicativo Auditor Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Portanto, o documento de fls. 82 reproduz a relação das notas fiscais eletrônicas emitidas por terceiros, destinadas à Autuada no período de 28/11/14 a 07/12/15.

Pede ao final pela procedência do lançamento.

---

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

##### **Da Nulidade do Auto de Infração**

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

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, 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.

Portanto, a afirmação de que houve uma forma incorreta de apuração fiscal não procede, visto que, conforme demonstrado, todos os atos praticados pela autoridade fiscal embasaram-se na legislação tributária estadual e federal pertinentes ao assunto, tendo a Fiscalização observado estritamente o que dispõe os art. 69 e 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que tratam dos procedimentos preparatórios para o lançamento.

A Autuada foi devidamente intimada do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) em 08/12/15, doc. de fls. 20/23.

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.

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

#### **Do Mérito**

Conforme relatado a autuação versa sobre falta de consignação do ICMS operação própria (ICMS/OP), incidente sobre as operações da Autuada de saída de mercadorias constantes do item 24, Parte 2, Anexo XV, do RICMS/02, no período de agosto a novembro de 2015.

A obrigação da Autuada pelo pagamento do ICMS/OP decorre da constatação da interdependência entre ela e a empresa Vedic Hindus Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda, CNPJ nº 48.875.587/0001-09, com sede no estado de São Paulo, que, por sua vez, entendendo se revestir da condição de substituta tributária, fizera, erroneamente retenção do ICMS/ST.

Nesta mesma direção, também não consignou a Base de Cálculo do ICMS/Substituição Tributária nem o valor do ICMS/Substituição Tributária retido de seus clientes, devido pelas operações subsequentes, cuja cobrança se efetivou por meio de outro lançamento do respectivo crédito tributário já formalizado no PTA nº 01.000465323-30.

Os procedimentos fiscais irregulares decorreram da aplicação, indevida, por parte de seu fornecedor, do Protocolo ICMS nº 36, de 05 de junho de 2009, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador, sem observar a legislação tributária do estado de Minas Gerais, conforme disciplinado na Cláusula Oitava do Convênio ICMS nº 81/93.

A infração imputada foi efetivamente comprovada e caracterizada, sobremaneira com a apresentação das informações obtidas pela Fiscalização junto ao Banco de Dados de Notas Fiscais Eletrônicas recebidas e/ou emitidas por meio da utilização do aplicativo Auditor Eletrônico da SEF/MG.

Cumpra destacar que os dados foram obtidos do portal da Nota Fiscal Eletrônica, fato que já lhe atribuiria a validade necessária como prova. Não obstante, no curso do processo administrativo tributário a Autuada poderia ter apresentado uma única nota fiscal de aquisição apontando origem diversa daquela descrita pela Fiscalização, fato não verificado nos autos.

Dessa forma, a atribuição da responsabilidade pela retenção/recolhimento do ICMS devido por substituição tributária à Impugnante, foi promovida de forma acertada e teve como embasamento a legislação tributária mineira e o Convênio ICMS nº 81/93.

Assim dispõe o art. 113 do Anexo XV do RICMS/02, vigente à época dos fatos geradores:

*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.

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

Esse dispositivo define a responsabilidade pela retenção do ICMS/ST, no caso de empresas interdependentes que comercializem os produtos elencados no Item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Contudo, os critérios para definir a relação de interdependência estão dispostos no art. 115, e, no caso em tela, mais especificamente, no inciso IX do Anexo XV do RICMS/02, transcrito a seguir:

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)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já mencionado, a Impugnante adquire os produtos, exclusivamente da empresa Vedic Hindus Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda, desde o início de suas atividades.

Dessa forma, o fornecedor/remetente dos produtos, estabelecido no estado de São Paulo, deveria observar a legislação tributária do estado de Minas Gerais conforme disciplinado na cláusula oitava do Convênio nº 81/93, *in verbis*:

### **Convênio 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.

Conforme pode ser verificado nas cópias das notas fiscais eletrônicas de fls. 13/19, verifica-se que os valores de base de cálculo do ICMS/ST apresentados nas Informações Complementares dos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas (DANFES), são muito inferiores em comparação com a Margem de Valor Agregado (MVA) aplicada para os produtos do item 24, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

No demonstrativo do crédito tributário de fls. 12 são apresentados os valores devidos do ICMS operação própria, a multa de revalidação e a multa isolada pela falta de consignação da base de cálculo.

Oportuno esclarecer que o lançamento foi efetivado por autoridade fiscal competente, em observância ao art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. art. 55, inciso XXXVII da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Por fim, no tocante à eleição dos sócios administradores como responsáveis solidários pela obrigação tributária, nominados no Auto de Infração como Coobrigados, está correta e tem seu fundamento no art. 21, § 2.º, inciso II da Lei n.º 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte. (Grifou-se).

A gestão e/ou administração dos sócios com infração à lei tributária surge concomitantemente à obrigação tributária.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

O art. 135, incisos II e III do Código Tributário Nacional - CTN tem o mesmo alcance do § 2º retrotranscrito e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

Infere-se, do art. 135 do CTN, que são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, o mandatário, o preposto, o administrador, o sócio gerente, o gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado.

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I e II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Portanto, como a Autuada e os Coobrigados não apresentaram provas suficientes para elidir o feito fiscal, corretas as exigências fiscais.

Cumprido destacar, que os valores exigidos no presente Auto de Infração foram considerados como ICMS operação própria para o cálculo do ICMS/ST no PTA nº 01000465323-30.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Marcela Ruiz Cavallo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

**Sala das Sessões, 30 de agosto de 2017.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior  
Presidente / Revisor**

**Carlos Alberto Moreira Alves  
Relator**

GR/T

22.694/17/1ª