Acórdão: 25.232/25/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003915598-08
Impugnação: 40.010158334-45, 40.010158335-18 (Coob.)
Impugnante: Barão de Serro Azul Transporte Ltda
IE: 004542632.00-12
Lucélia Maria Serrarbo dos Santos (Coob.)
CPF: 045.339.249-05
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR/MANDATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO. A administradora da Holding que controla a Autuada é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - OPERAÇÃO PRÓPRIA. Constatou-se que a Autuada deixou de consignar a base de cálculo e de recolher o ICMS relativo à operação própria (ICMS/OP) nas notas fiscais de saída de mercadorias listadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (até 30/06/23) e do Anexo VII do RICMS/23 (a partir de 1º/07/23), adquiridas de empresas interdependentes ao abrigo da inaplicabilidade da substituição tributária prevista no art. 113, § 1º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e no art. 160, parágrafo único, da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23 . Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Constatação de falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nas saídas internas de mercadorias listadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (até 30/06/23) e do Anexo VII do RICMS/23 (a partir de 1º/07/23), adquiridas de empresas interdependentes ao abrigo da inaplicabilidade da substituição tributária. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada conforme o § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não reteve e nem recolheu o ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na

alíquota do imposto), nos termos do art. 12-A inciso V da Lei nº 6.763/75 c/c art. 2º, inciso V e art. 3º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 48.736/23. Corretas as exigências de ICMS relativo ao FEM/OP e FEM/ST e das Multas de Revalidação do art. 56, inciso II (simples) e § 2º, inciso I (em dobro), da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 07/02/23 a 30/06/24, emitiu documentos fiscais de saída de mercadorias com as seguintes irregularidades:

1- Falta de consignação de base de cálculo e de destaque do imposto relativo à operação própria. Exigências de ICMS/OP e da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

2- Falta de consignação da base de cálculo e de destaque do imposto devido por substituição tributária em relação às operações subsequentes. Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação do art. 56 inciso II, § 2º, inciso I e da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada conforme o § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal;

3- Falta de recolhimento do adicional de alíquotas do imposto (2%) relativo ao fundo de erradicação da miséria (FEM), quando devido, em operações realizadas a partir de 1º/01/24. Exigências do ICMS/OP-FEM e do ICMS/ST-FEM, acrescidos das respectivas Multas de Revalidação de 50% e 100%, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

As mercadorias envolvidas na autuação são aquelas listadas no Capítulo 20 (Cosméticos, Perfumaria, Artigos de Higiene Pessoal e de Toucador) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (até 30/06/23) e Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo VII do RICMS/23 (a partir de 1º/07/23), com âmbito de aplicação da ST “**20.1 - Interno e nas seguintes unidades da Federação: Alagoas (Protocolo ICMS 54/17), Amapá (Protocolo ICMS 54/17), Distrito Federal (Protocolo ICMS 54/17), Mato Grosso (Protocolo ICMS 54/17), Paraná (Protocolo ICMS 54/17), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 54/17), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 54/17) e São Paulo (Protocolo ICMS 36/09)**”.

Elas foram adquiridas pela Autuada de empresas interdependentes situadas em outros estados da Federação, sem retenção e recolhimento de ICMS/ST, em razão da inaplicabilidade da substituição tributária prevista no art. 113, § 1º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e no art. 160, parágrafo único, da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23.

Assim, no momento da saída dessas mercadorias de seu estabelecimento, caberia à Autuada destacar e recolher os tributos da operação própria e das operações subsequentes, na condição de substituta tributária, o que não foi observado.

A administradora da Holding que comanda a Autuada, Sra. Lucélia Maria Serrarbo dos Santos, foi incluída como Coobrigada pelo crédito tributário, nos termos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

O Auto de Infração está instruído com os seguintes documentos:

- Auto de Infração - AI (págs. 01/07);
- Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000050665.71 (pág. 08);
- Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000049274.24 (págs. 09/10);
- Intimações vinculadas ao AIAF nº 10.000050665.71 (págs. 11/15 e 16/20);
- Intimação vinculada ao AIAF nº 10.000049274.24 (págs. 21/25);
- Relação NF-e de Terceiros – AIAF nº 10.000050665.71 (págs. 26/74);
- Relação NF-e Emissão Própria – AIAF nº 10.000050665.71 (págs. 75/136);
- Ordem de Serviço (OS) nº 08.240002268-57 (pág. 137);
- Relação NF-e de Terceiros – AIAF nº 10.000049274.24 (págs. 138/167);
- Relação NF-e Emissão Própria – AIAF nº 10.000049274.24 (págs. 168/199);
- OS nº 08.240001129-08 (págs. 200/201);
- Comprovantes de leitura dos AIAFs, Anexos e das OSs (págs. 202/212);
- Relatório Fiscal Contábil (págs. 213/229);
- Anexo 1 – Demonstrativo Crédito Tributário Total (pág. 230);
- Anexo 2 – Demonstrativo Correlação NFs Entrada/Saída (pág. 231);
- Anexo 3 – Notas Fiscais Entrada até 30/06/24 (pág. 232);
- Anexo 4 – Resposta AIAF nº 10.000049274.24 (págs. 233/240);
- Anexo 5 – Resposta AIAF nº 10.000050665.71 (págs. 241/248);
- Anexo 6 – Resposta “pág. 01 a 61” (págs. 249/310);
- Anexo 7 – Resposta “pág. 62 a 122” (págs. 311/372);
- Anexo 8 – Resposta “pág. 123 a 183” (págs. 373/434);
- Anexo 9 – Resposta “pág. 184 a 244” (págs. 435/496);
- Anexo 10 – DAPIs Entregues (pág. 497);
- Anexo 11 – LRE 02/23 a 06/24 (págs. 498/538);
- Anexo 12 – LRS 02/23 a 06/24 (págs. 539/579);
- Anexo 13 – LRAICMS 02/23 a 06/24 (págs. 580/631);
- Anexo 14 – QSA – Barão Serro Azul (págs. 632/633);
- Anexo 15 – Dados Contabilista (págs. 634/635);
- Anexo 16 – QSA Interdependente – HSI Holding (págs. 636/645);

- Termos de Intimação e Comprovantes de Intimação (págs. 646/651).

Registre-se que o presente lançamento é parte de um grupo de 4 (quatro) PTAs lavrados contra a Autuada e a Coobrigada no âmbito de uma mesma ação fiscal, o qual inclui ainda os AIs nºs 01.003899924-86, 01.003990037-79 e 01.004020924-80, que seguem conjuntamente para fins de julgamento.

Inconformadas, as Autuadas apresentam Impugnação, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, contra a qual a Fiscalização se manifesta.

A Assessoria do CCMG, em parecer fundamentado, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

A Defesa alega cerceamento de defesa, afirmando que o Fisco deixou de informar ao Contribuinte a forma como foram obtidos os valores cobrados no AI, razão pela qual pairam dúvidas acerca do valor atribuído à base de cálculo e, também, sobre qual foi o método utilizado para a apuração do tributo.

Acrescenta que a descrição dos fatos constante da notificação aponta como causa da infração o não recolhimento do ICMS, sem descrever quais operações integraram a autuação.

Contudo, sem razão os argumentos.

O “Relatório” do Auto de Infração (págs. 01/02 dos autos) não deixa dúvidas a respeito dos fatos e da infração cometida, pois informa que a Autuada, no período de 07/02/23 a 30/06/24, praticou as seguintes irregularidades:

Relatório do AI (págs. 01/02)

A1) ...deixou de recolher ICMS próprio... em virtude da falta de destaque do referido imposto, bem como, de sua base de cálculo... (vide cálculos anexo 1).

(...)

A2) ...deixou de recolher ICMS/ST... em virtude da falta de destaque do referido imposto, bem como, de sua base de cálculo... (vide cálculos anexo 1).

(...)

A3) ...deixou de recolher ICMS-FEM... em virtude da falta de destaque e recolhimento do referido imposto, em decorrência da não inclusão do Adicional de Alíquotas de 2% (dois por cento), instituído pelo art. 12-A da Lei nº 6.763/75 (vide cálculos anexo 1).

(...)

A4) ...deixou de recolher ICMS/ST-FEM... em virtude da falta de destaque e recolhimento do referido imposto, em decorrência da não inclusão do Adicional de Alíquotas de 2% (dois por cento), instituído pelo art. 12-A da Lei nº 6.763/75 (vide cálculos anexo 1).

Além disso, no tópico “Do Trabalho Fiscal” do Relatório Fiscal Contábil anexo ao AI (págs. 214/219), o Fisco detalha, de forma pormenorizada, as infrações ocorridas e o método utilizado para apurar o crédito tributário, como se pode ver nos trechos a seguir:

16 - DO TRABALHO FISCAL:

Durante análise de livros e documentos fiscais, o Fisco constatou a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, em operações interestaduais de empresas interdependentes (vide anexo 16 – dados cadastrais do grupo, onde por força de legislação, NÃO se aplica o referido instituto, repassando ao adquirente mineiro a condição de SUBSTITUTO TRIBUTARIO nas futuras operações de saídas de tais mercadorias.

O Fisco, no anexo 1 deste trabalho fiscal, aponta os documentos de saída, o enquadramento no regime de substituição tributária previsto no anexo XV do decreto 43.080/2002 e no anexo VII do decreto 48.589/2023, com suas respectivas MVAs (margens de valor agregado), informa ainda se estão ou não enquadradas no decreto 48.736/2023 que trata sobre o FEM (Fundo de Erradicação da Miséria), e por fim, efetua os cálculos para a devida cobrança do crédito tributário.

No anexo 2, o Fisco identifica as entradas/interestaduais e as correlaciona com suas correspondentes saídas/internas, sendo que o Fisco constatou 05 CNPJS em 03 Estados que se enquadram nesta situação, sendo eles:

(...)

Repisa-se que na legislação fiscal de Minas Gerais, existe um determinado grupo de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST, constantes do item 20.1 do capítulo 20 dos anexos VII do decreto 48.589/2023 e do item 20.1 do capítulo 20 dos anexos XV do decreto 43.080/2002, que fazem parte de um regramento legal diferenciado, onde as operações com estas mercadorias, NÃO se aplica a substituição tributária nas operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes, e que a responsabilidade pela

retenção e destaque do ICMS/ST recaí sobre o estabelecimento destinatário interdependente, tornando-o substituto tributário, no momento em que este promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte mineiro.

Ao se analisar os documentos emitidos pela empresa mineira que contém as mercadorias supramencionadas, constatou-se que tais documentos, além de NÃO cumprir a legislação quanto ao destaque da base de cálculo do ICMS-próprio, o ICMS-FEM, da retenção e do destaque da base de cálculo do ICMS/ST e do ICMS/ST-FEM, ainda contém dolosamente o CFOP 5.405 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição na condição de contribuinte substituído, bem como, a informação do CST 60 (ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária.

Diante do acima citado, **o Fisco constatou as irregularidades “A1”, “A2”, A3 e “A4” citadas na inicial).**

(...)

Deste modo, o Fisco para cumprir tal diretriz, elencou todas as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com âmbito de aplicação 20.1 de que tratam os decretos supramencionados, no período de 02/07/2023 a 30/06/2024, **oriundas de empresas interdependentes, onde conforme legislação própria, a substituição tributária não se aplica em operações realizadas entre tais empresas.**

De posse deste rol de entradas de mercadorias oriundas de empresas interdependentes, o Fisco correlacionou-o com as operações de saídas das mesmas (Vide anexo 2) e efetuou os seguintes cálculos no anexo 1:

(...)

Contudo, antes de lançar o referido crédito tributário, o Fisco, com intuito de oportunizar a apresentação de documentos que comprovassem os devidos recolhimentos dos tributos incidentes em tais operações, bem como, para obter maiores informações sobre a empresa, intimou o contribuinte através dos AIAFs n.º 10.000049274.24 e 10.000050665.71 e suas respectivas intimações, a apresentar comprovantes de pagamento de ICMS, ICMS-FEM, ICMS/ST e ICMS/ST-FEM, do período fiscalizado.

A empresa por sua vez apresentou como resposta, os documentos anexados neste auto de infração sob os números de 4 a 9, contudo, não entregou documentos que demonstrassem os cálculos dos tributos devidos e tampouco comprovantes de pagamentos destes.

Diante disto, o Fisco além de cobrar o imposto devido, aplicou também as Multas de Revalidação e Isolada previstas na lei 6.763/75, sendo que o valor consolidado do crédito tributário, está demonstrado no anexo 1 deste auto de infração.

(Destacou-se e Grifou-se)

Vê-se, portanto, que apesar de sintetizar a descrição das acusações fiscais pela consequência da infração (falta de recolhimento do imposto) no campo “Relatório” do AI, mais adiante, no “Relatório Fiscal Contábil”, que é parte integrante do AI, o Fisco descreve de forma completa os fatos ocorridos e as infrações imputadas à Autuada.

Além disso, os AIAFs n.ºs 10.000050665.71 e 10.000049274.24 e as intimações que lhes acompanharam (págs. 08/199), documentos extensos e analíticos contendo todos os pedidos documentais realizados pelo Fisco, também colaboram para esclarecer quais eram as inconsistências que estavam sendo verificadas pelo Fisco e que levaram à presente autuação.

Registre-se que todos os dispositivos legais e regulamentares transgredidos pela Autuada, relativos aos deveres de destacar e recolher o ICMS/OP, o ICMS/ST e o FEM, assim como o de consignar a base de cálculo desses tributos no documento fiscal emitido, estão devidamente listados no campo “Base Legal/Infringências” do Auto de Infração (págs. 02/04).

Do exposto, vê-se que os fatos que deram origem ao presente lançamento estão descritos no Auto de Infração, inclusive com a contextualização das operações envolvendo todo o grupo empresarial gerido pela Coobrigada Lucélia, que é composto por outras pessoas jurídicas distintas da Autuada, conforme se verá mais adiante, no tópico relacionado ao Mérito.

Assim, estão atendidos todos os requisitos formais e materiais de validade do lançamento, em consonância com o art. 89 do RPTA.

Ademais, a Peça de Defesa apresentada aborda em detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que ao contrário do que afirmam, os Impugnantes compreenderam perfeitamente a infração que lhes foi imputada, dela se defendendo em sua plenitude.

Registre-se que o fato de o Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento e não representa qualquer nulidade ou impedimento ao exercício do amplo irrestrito direito de defesa, que foi efetivamente utilizado pela Autuada e pela Coobrigada.

Por todo o exposto, o argumento de nulidade por cerceamento de defesa deve ser afastado.

A Defesa requer, ainda, a produção de prova pericial, com o intuito de “promover o recálculo do saldo total a recolher, se existente”, formulando algumas orientações, as quais podem ser entendidas como quesitos.

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 dispondo 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 litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Todavia, no presente caso não há dúvida a respeito dos valores lançados e da sua origem, visto que se trata de exigência de ICMS (OP e ST) e de FEM sobre operações de saída com existência e acobertamento incontroversos, nas quais simplesmente não houve consignação das bases de cálculo da operação própria e da substituição tributária, e nem retenção e recolhimento desses tributos ao estado de Minas Gerais, como exige a legislação de regência.

Trata-se de uma matéria comum e até mesmo recorrente neste Órgão Julgador Administrativo, em relação à qual inexistente qualquer aspecto técnico a ser avaliado que dependa de conhecimentos específicos.

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

RPTA

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;

(...)

Dessa forma, indefere-se o pedido de prova pericial.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 07/02/23 a 30/06/24, emitiu documentos fiscais de saída de mercadorias com as seguintes irregularidades:

1- Falta de consignação de base de cálculo e de destaque do imposto relativo à operação própria. Exigências de ICMS/OP e da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

2- Falta de consignação da base de cálculo e de destaque do imposto devido por substituição tributária em relação às operações subsequentes. Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação do art. 56 inciso II, § 2º, inciso I e da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada conforme o § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal;

3- Falta de recolhimento do adicional de alíquotas do imposto (2%) relativo ao fundo de erradicação da miséria (FEM), quando devido, em operações realizadas a partir de 1º/01/24. Exigências do ICMS/OP-FEM e de ICMS/ST-FEM, acrescidos das respectivas Multas de Revalidação de 50% e 100%, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

As mercadorias envolvidas na autuação são aquelas listadas no Capítulo 20 (Cosméticos, Perfumaria, Artigos de Higiene Pessoal e de Toucador) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (até 30/06/23) e Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo VII do RICMS/23 (a partir de 1º/07/23), com âmbito de aplicação da ST “20.1”.

Elas foram adquiridas pela Autuada de empresas interdependentes situadas em outros estados da Federação, sem retenção e recolhimento de ICMS/ST, em razão da inaplicabilidade da substituição tributária em tal circunstância, conforme previsto no art. 113, § 1º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e no art. 160, parágrafo único, da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23:

RICMS/02 - Parte 1 do Anexo XV

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

(...)

RICMS/23 - Parte 1 do Anexo VII

Art. 160 - 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

20.1 de que trata o Capítulo 20 da Parte 2 deste anexo, ressalvado quando:

(...)

Parágrafo único - Na hipótese do 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.

Assim, no momento da saída dessas mercadorias de seu estabelecimento, caberia à Autuada reter e recolher os tributos da operação própria e das operações subsequentes, na condição de substituta tributária, o que não foi observado.

Importante registrar que não se trata de uma infração “isolada”, mas sim de uma das várias formas utilizadas pela Autuada, sob o comando da Coobrigada, para não recolher os impostos devidos a Minas Gerais, como se passa a detalhar.

Conforme consta do Relatório Fiscal Contábil anexo ao AI (págs. 213/229), a Autuada adquiria as mercadorias objeto da presente autuação de empresas interdependentes situadas em outros estados, todas elas integrantes do mesmo grupo econômico e comandadas por uma única pessoa: a Coobrigada Lucelia Serrarbo, que as geria por meio da empresa HSI HOLDING, sócia de todas elas, inclusive da Autuada (vides Anexos 14 e 16 – págs. 632/633 e 636/645).

Valendo-se dessa condição de comando sobre todas as empresas, a Coobrigada as geria de forma a realizar operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária com destino à Autuada, sempre criando diversos subterfúgios para não recolher o ICMS e o FEM incidentes sobre as mercadorias, que acabaram resultando no já citado conjunto de três autuações, da qual faz parte o lançamento em análise.

Para tentar “disfarçar” esse não recolhimento sistemático dos impostos pela Autuada, muitas das operações de aquisição dos estabelecimentos interdependentes (pessoas jurídicas distintas) eram indevidamente identificadas como transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade, como utilização irregular do CFOP 6152, como se pode ver nas colunas J e M da aba “DEM_CORREL_ENT_SAIDA_INTERDEP.” da planilha do Anexo 2 (pág. 231).

Em seguida, ao emitir os documentos fiscais de saída dessas mercadorias, a Autuada fazia constar deles a falsa informação de que o imposto de toda a cadeia já havia sido recolhido anteriormente, mediante aposição do CFOP “5.405 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição na condição de contribuinte substituído” e do Código de Situação Tributária – CST “60 – ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária”.

Diante de tais circunstâncias, o Fisco intimou a Autuada a comprovar a quitação desses tributos. Como não foram apresentados quaisquer documentos relativos ao citado recolhimento anterior dos tributos, lavrou-se o presente Auto de Infração para exigí-los, acrescidos das respectivas multas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em suma, esse é o trabalho realizado.

Passando à análise dos argumentos de mérito da Impugnação, a Defesa afirma que as operações autuadas são provenientes de transferências a partir de estabelecimentos filiais da mesma empresa (raiz CNPJ 31.332.176) e, por essa razão, as notas fiscais emitidas estão corretamente sem o destaque de ICMS, ICMS/ST ou FEM, já que essas operações não configuram fato gerador do referido imposto, conforme Súmula nº 430/STJ e decisão do STF na ADC nº 49 e no Recurso Repetitivo nº 1.125.133/SP.

Importante ressaltar que, ao contrário do que afirma a Defesa, nenhuma das notas fiscais que acobertaram a entrada dessas mercadorias no estabelecimento da Autuada tem origem em estabelecimento de mesma titularidade. Todas as aquisições são oriundas de empresas interdependentes, integrantes de um mesmo grupo econômico e geridas pela Coobrigada Lucelia Serrarbo, mas com CNPJs diferentes (pessoas jurídicas distintas).

Tais remetentes empresas interdependentes estão listadas à pág. 218 dos autos, no tópico “c) das empresas interdependentes” do Relatório Fiscal Contábil e nenhuma delas tem a mesma raiz de CNPJ da Autuada (31.332.176), conforme se pode ver a seguir:

32050609001133	GO	RLC DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA
32050609000323	RJ	RLC DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA
32050609000404	RJ	RLC DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA
44221560000141	RJ	RIO DOURO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
44221560000303	ES	RIO DOURO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Na verdade, esse é mais um argumento que foi copiado, de forma quase literal, da Peça de Defesa apresentada no AI nº 01.003899924-86, referente a apropriação indevida de créditos, matéria que não existe no presente lançamento.

Como o trecho copiado não foi devidamente adaptado à acusação fiscal e aos fatos em discussão aqui, o argumento acaba perdendo seu sentido, visto que não há operações de transferência de mercadorias no presente lançamento.

Ademais, como se trata de um lançamento por falta de retenção/recolhimento de ICMS/OP e de ICMS/ST + FEM relativos às operações subsequentes, a natureza da operação anterior de entrada no estabelecimento da Autuada (transferência x compra de terceiros) é irrelevante, visto que o ICMS/OP não é afetado por esse aspecto, ao passo que o ICMS/ST e o FEM em questão não dizem respeito à operação anterior de entrada e nem à operação própria de saída da Autuada, mas sim às operações subsequentes, que presumivelmente ainda ocorrerão com essas mercadorias até sua chegada ao consumidor final.

Portanto, diante dos fatos, o argumento deve ser sumariamente afastado.

Em seguida, a Defesa alega que a Autuada recebeu as mercadorias com a tributação já encerrada, na condição de contribuinte substituído, razão pela qual não lhe pode ser exigido ICMS/ST e ICMS/ST FEM em relação a essas mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que inexistente relação jurídica entre o substituído (a Autuada) e o estado de Minas Gerais, pois a responsabilidade de reter e recolher o imposto incidente na operação é do substituto tributário.

Conclui que a Autuada “*não tem qualquer vinculação com o fato gerador do ICMS incidente sobre a comercialização dos produtos nas cadeias anteriores*”.

Contudo, mais uma vez sem razão os argumentos.

Como visto, como regra geral, as mercadorias objeto do lançamento (Cosméticos, Perfumes, Artigos de Higiene Pessoal e Toucador) estão sujeitas à substituição tributária quando da operação que as remete a contribuinte situado no estado de Minas Gerais.

Entretanto, quando essa operação for realizada entre empresas interdependentes, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes recairá sobre o estabelecimento destinatário interdependente, quando este promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte.

Assim, no caso em tela, caberia à Autuada consignar no documento fiscal de saída as bases de cálculo da operação própria e da substituição tributária, destacando, além do ICMS/OP e do ICMS/ST, o adicional de alíquotas do FEM (quando devido), conforme previsto no art. 12-A, inciso VI, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 2º, inciso V, do Decreto nº 48.736/23, que produziu efeitos a partir de 1º/01/24, nos termos do seu art. 11, inciso I:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para financiamento das ações do Fundo de Erradicação da Miséria - FEM -, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011, em especial para o pagamento integral do Piso Mineiro de Assistência Social e de acordo com o disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2026, 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:

(...)

VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, exceto xampus, preparados antissolares, sabões de toucador de uso pessoal, preparações para higiene bucal ou dentária e fios dentais;

Decreto nº 48.736/23

Art. 2º - A alíquota do ICMS prevista na Parte 1 do Anexo I do Decreto nº 48.589, de 22 de março de 2023, que regulamenta o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2026, com as seguintes mercadorias:

(...)

V - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, assim consideradas todas as mercadorias descritas nas posições 3303.00, 3303.00.10, 3303.00.20, 33.04, 33.05, 33.06 e 33.07 da NBM/SH, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal, preparações para higiene bucal ou dentária e fios dentais;

(...)

Art. 11 - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação:

I - produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2024;

Como não houve destaque e recolhimento de nenhum desses tributos, o Fisco os exigiu no presente lançamento, acrescidos das respectivas multas de revalidação simples (50%), no caso do ICMS/OP e do ICMS/OP-FEM e em dobro (100%), para o ICMS/ST e o ICMS/ST-FEM, conforme os cálculos inseridos na aba “*DEM_ANALIT_CALC E DCT*” da planilha do Anexo 1 (pág. 230).

Importante reiterar, ainda, que o ICMS/ST e o ICMS/ST-FEM ora exigidos dizem respeito às operações subsequentes de circulação da mercadoria, que ainda ocorrerão, e não às operações anteriores, já ocorridas, citadas pela Defesa para alegar falta de vínculo com o fato gerador, razão pela qual o argumento deve ser afastado.

Aqui, pede-se licença para realizar um breve registro em relação à forma de exigência do FEM pelo Fisco.

Conforme consta do *caput* do art. 2º do Decreto nº 48.736/23, supratranscrito, o FEM incide apenas na “***operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto***”.

Por essa razão, no caso de mercadorias sujeitas à substituição tributária, como as da presente autuação, o FEM será sempre retido conjuntamente com o ICMS/ST, com multa de revalidação em dobro (100%), visto que esse é o tributo devido em relação às operações subsequentes, inclusive para aquela operação em que a mercadoria chegará ao consumidor final.

Entretanto, no caso em tela, o Fisco exigiu parcela do FEM a partir da base de cálculo do ICMS/OP (com multa de revalidação de 50%) e a outra parcela a partir da base de cálculo do ICMS/ST (com multa de revalidação de 100%), como se pode ver nas colunas AF, AH, AN e AP da aba “*DEM_ANALIT_CALC E DCT*” da planilha do Anexo 1.

Apesar desse fato não ter alterado o valor total do FEM, que foi apenas “distribuído” entre a operação própria e a substituição tributária, constata-se que a parcela que foi calculada a partir da BC/OP acabou sendo penalizada com multa de revalidação simples (50%), alinhando-se com o próprio ICMS/OP, enquanto a parcela apurada a partir da BC/ST foi penalizada com multa de revalidação em dobro (100%), alinhando-se com o ICMS/ST.

Entretanto, como o FEM incidirá apenas na operação interna com destino a consumidor final, parcela essa que está incluída na substituição tributária e não na operação própria da Autuada, o procedimento mais adequado seria exigir todo o FEM a partir da BC/ST, a uma alíquota de 2% (dois por cento), hipótese em que seria aplicável, a todo o seu valor, a Multa de Revalidação em dobro (100%) prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

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

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(Destacou-se)

Contudo, considerando que se trata de uma situação que beneficiou o Contribuinte e tendo em vista que a competência do CCMG no âmbito do contencioso administrativo fiscal mineiro restringe-se à revisão dos valores lançados pelo Fisco, não abarcando a chamada *reformatio in pejus* (alteração para pior), não há como modificar (majorar) a multa de revalidação exigida sobre a parcela denominada como ICMS/OP-FEM.

Em seguida, a Defesa afirma que além de estar reconhecido judicialmente, o direito de a Autuada aproveitar o crédito decorrente das entradas de mercadorias por meio de operações de transferência entre unidades da mesma empresa, também está insculpido em legislação tributária federal e estadual, em especial por “*ato normativo editado pela Receita Federal do Brasil, instrumentalizando o direito ao creditamento de ICMS em operações de transferência de mercadorias, conforme preconiza o art. 155, § 2º, I da Constituição Federal*”. Cita dispositivos da CF, das LCs nºs 24/75, 87/96 e 204/23, além da ADC nº 49.

Novamente, a Defesa repisa argumentos “copiados”, de forma quase literal, da Peça de Defesa apresentada no AI nº 01.00389924-86, referente a apropriação indevida de créditos, matéria que não existe no presente lançamento.

Portanto, mais uma vez, os questionamentos relativos a suposto “direito de aproveitamento de crédito” devem ser sumariamente afastados.

A Defesa afirma que, como não há infração à legislação, as multas também não devem subsistir. Subsidiariamente, aduz que a exigência concomitante das multas de revalidação e isolada não possui amparo legal.

Alega que “a multa isolada, como o próprio nome diz, deve ser aplicada isoladamente, sem o acréscimo de qualquer outra penalidade, justamente, por se tratar da sanção mais específica ao caso concreto e que mais se adequa à suposta infração cometida”.

Sustenta que não incidem juros moratórios, visto que eles são exigíveis somente após o vencimento da obrigação, o que só ocorrerá após decisão última da SEF/MG que determine a subsistência do Auto de Infração.

Como já demonstrado alhures, as infrações cometidas pela Autuada, de deixar de consignar a BC/OP e a BC/ST, assim como de recolher o ICMS/OP, o ICMS/ST e o FEM, estão devidamente comprovadas e demonstradas no Auto de Infração, razão pela qual não há motivo para a alegada insubsistência das penalidades exigidas.

Elas consistem nas Multas de Revalidação simples (50%) e em dobro (100%), previstas no art. 56, inciso I e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, pela falta de pagamento do imposto (obrigação principal) e na Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei (20% da BC/ST), por deixar de consignar a base de cálculo da substituição tributária no documento fiscal (obrigação acessória), limitada conforme § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal:

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:

(...)

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

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

Ao contrário do que supõe a Defesa, o termo “isolada”, utilizado para designar a multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória, não traz em si qualquer restrição à aplicação conjunta dessa penalidade, seja com a multa de revalidação ou até com outra multa isolada.

Na verdade, “isolada” diz respeito à multa que pode ser aplicada mesmo quando a infração à obrigação acessória não resultou em falta de recolhimento do imposto, ou seja, pode ser aplicada de forma “isolada”, sem cobrança de ICMS.

Contudo, por óbvio, coexistindo o descumprimento de obrigações principais e acessória, como se deu no caso em tela, para cada uma delas será exigida a respectiva penalidade, nos estritos termos e limites previstos na Lei nº 6.763/75.

Inclusive, a aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada já foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como por exemplo, 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)

Quanto aos juros moratórios, cumpre registrar que a Resolução nº 2.880, de 13/10/97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, em seu art. 2º, é clara quanto à incidência dos juros de mora sobre as multas e quanto à data inicial para incidência destes:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997

(MG de 14/10/97)

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

(Grifou-se)

A exigência da multa de revalidação nasce com a exigência do imposto e deve ter a mesma data de vencimento deste, de forma que sobre ela deve incidir também os juros de mora.

Os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 estabelecem a incidência dos juros de mora sobre o tributo e sobre a multa aplicada, após o prazo de vencimento:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Observa-se que, de acordo com o inciso II do art. 2º da citada Resolução, o débito é corrigido desde o primeiro dia do mês subsequente ao seu vencimento até a data do efetivo pagamento. Somente em relação à multa isolada, o termo inicial para cobrança dos juros de mora é o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Quanto às demais assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

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;

Diante do exposto, corretas as penalidades exigidas.

Por fim, a Defesa requer “*dilação probatória*”, para produção de prova testemunhal, mediante oitiva de funcionária da Autuada e pede, ainda, a aplicação do efeito suspensivo do art. 151, inciso III, do CTN em relação ao crédito tributário.

Contudo, devem ser observadas as normas relativas ao contencioso administrativo fiscal do estado de Minas Gerais, que estão previstas no RPTA, publicado pelo Decreto nº 44.747/08, mormente às normas relativas à impugnação de lançamento tributário, que constam dos arts. 117 a 120 desse regulamento, destacando-se o art. 119, que contém as regras relativas à apresentação de provas e aos pedidos de perícia:

RPTA

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

I - do número do PTA;

II- da matéria objeto da discordância, inclusive quantidades e valores;

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

IV - de assistente técnico, caso queira, ficando vedada a indicação em etapa posterior.

Parágrafo único. Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.

(Grifou-se)

Como se vê, todas as provas que a Defesa pretenda utilizar devem ser apresentadas juntamente com a Impugnação, sob pena de preclusão para a prática do ato. Além disso, ao contrário do que acontece, por exemplo, no CPC/15, o RPTA não possui previsão para produção de prova testemunhal, mediante oitiva de testemunhas.

No que tange ao pedido para aplicação do efeito suspensivo do art. 151, inciso III, do CTN, informa-se que tal efeito é automático em relação aos autos de infração impugnados administrativamente, independentemente de qualquer pedido do Contribuinte nesse sentido.

Assim, a exigibilidade do crédito tributário em análise está suspensa até que seja ultimado o contencioso administrativo fiscal instaurado perante o CCMG.

A Defesa alega ilegitimidade da administradora para figurar como Coobrigada pelo crédito tributário, visto que não há demonstração de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Afirma que ela apenas gere a empresa HSI Holding, essa sim sócia da Autuada, sendo apenas uma administradora da Autuada, sem integrar seu quadro social.

Acrescenta que o mero inadimplemento não é reconhecido pela jurisprudência como uma infração à lei, capaz de permitir a aplicação do art. 135 do CTN e conclui citando a Súmula nº 430/STJ, além de outra jurisprudência desse tribunal.

No entanto, sem razão os questionamentos.

De início, importante reiterar que o presente Auto de Infração é parte integrante de um conjunto de lançamentos, todos decorrentes de uma única ação fiscal, baseada nos AIAFs nºs 10.00049274.24 e 10.00050665.71, que também resultou na lavratura dos AIs nºs 01.003899924-86, 01.003990037-79 e 01.004020924-80, os quais seguem conjuntamente com este para fins de julgamento.

Como constou nos fundamentos da manutenção da solidariedade da Coobrigada Lucelia Serrarbo nos Pareceres da Assessoria deste CCMG, relativos a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esses outros lançamentos, em especial no AI nº 01.003899924-86, todas as infrações ocorreram de forma coordenada e orquestrada, por meio de um conjunto de empresas pertencentes a um único grupo econômico, situadas em diversos outros estados e em Minas Gerais (no caso, a Autuada), todas comandadas pela Sra. Lucélia, conforme detalhado nos trechos a seguir desse documento:

Parecer da Assessoria no e-PTA nº 01.003899924-86

(...)

Apesar de tal irregularidade não ter sido objeto do presente lançamento, o Fisco informa que nesse mesmo mês 03/23, a Autuada adquiriu, de outras empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico (pessoas jurídicas distintas), situadas em Goiás e Rio de Janeiro, quase R\$ 3 milhões em mercadorias sem o destaque do ICMS incidente nas operações, por terem sido indevidamente classificadas como “transferências”, com utilização do CFOP “**6.152** – *Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro*” e do Código de Situação Tributária (CST) “**041** – *Operação não Tributada*”.

Do início das atividades da Autuada em 07/02/23 até 31/03/24 (período objeto de verificação pelo Fisco), essas aquisições de mercadorias de outras empresas do mesmo grupo econômico, indevidamente classificadas como “transferências” (sem destaque do imposto), somaram cerca de R\$ 19,9 milhões.

Conforme consta do Anexo 11 dos autos (págs. 374/383), essas outras empresas do mesmo grupo econômico que venderam mercadorias para a Autuada como se transferências fossem, eram administradas por uma mesma pessoa: a Coobrigada Lucelia Serrarbo, que geria todas elas por meio de uma holding denominada “HSI – HOLDING SERRARBO DE INVESTIMENTOS LTDA”.

Registre-se, ainda, que apesar de não ter havido apropriação do crédito na DAPI, as outras filiais da Autuada situadas nos estados do AM, DF, PB e PE, geridas pela Coobrigada, também emitiram notas fiscais de “Complemento de ICMS” para a Autuada, conforme consta da aba “CONSOL_NFe_EMIT.TRANSF_CREDITO” da planilha do Anexo 1 (pág. 214).

Da mesma forma, outra empresa do mesmo grupo empresarial denominada TRENTINO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, situada em PE, também gerida pela Coobrigada Lucelia Serrarbo, emitiu notas fiscais de “Transf. de Cred. ICMS Acumulado” (CFOP 6.949) para a Autuada, num total de R\$ 751.609,86, como se

vê na mesma aba da planilha do Anexo 1, o qual também não chegou a ser apropriado.

Tais circunstâncias e operações denotam de forma cristalina a existência de um planejamento, orquestrado sob o comando único da Coobrigada Lucelia Serrarbo e envolvendo todas as empresas por ela geridas, voltado a suprimir indevidamente a tributação sobre as mercadorias comercializadas pela Autuada, mediante recebimento de transferências indevidas de crédito (objeto da presente autuação, no que tange ao mês de março de 2023 – matriz paulista), assim como de acobertamento indevido de operações de compra e venda como documentos fiscais de “transferência”, para que o imposto incidente em tais operações não fosse destacado, tudo isso em prejuízo dos cofres públicos mineiros.

Vê-se, portanto, que a Coobrigada Lucelia Serrarbo gerencia a emissão, sem amparo legal e, em especial, sem qualquer comprovação da origem dos créditos, de documentos fiscais de transferência desses créditos para o estabelecimento mineiro, no intuito de suprimir indevidamente os débitos de ICMS devidos a Minas Gerais.

Portanto, não há qualquer dúvida a respeito da participação direta e efetiva da Coobrigada em todas as etapas dos procedimentos que levaram à presente autuação por apropriação indevida de créditos recebidos em transferência e por se negar a apresentar documentos que comprovassem sua origem, mesmo após duas intimações do Fisco para tal, razão pela qual está plenamente justificada sua inclusão como Coobrigada pelo crédito tributário, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

(...)

Portanto, a Coobrigada Lucelia Serrarbo deve ser mantida no polo passivo da autuação.

Como se vê no trecho transcrito, em razão do comando exercido sobre todas as empresas desse grupo econômico, a Coobrigada as utilizava de diversas formas ilícitas diferentes, no intuito último de suprimir ilegalmente grande parte dos tributos devidos a Minas Gerais, mediante condutas como:

(a) transferência ilícita de créditos acumulados em outros estados, inclusive de pessoas jurídicas distintas da Autuada (AI nº 01.003899924-86);

(b) falta de retenção e recolhimento de ICMS/OP, ICMS/ST e FEM nas saídas de mercadorias do estabelecimento da Autuada, quando não sujeitas à ST no momento da entrada, inclusive apondo informação falsa no documento fiscal, referente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a recolhimento anterior de ICMS/ST que não foi realizado (AI nº 01.003915598-08, ora em análise); e

(c) falta de retenção e/ou de apuração e recolhimento do ICMS/ST e do FEM nas entradas interestaduais oriundas de estabelecimentos de mesma titularidade e de empresas interdependentes integrantes do grupo econômico (AIs nºs 01.003990037-79 e 01.004020924-80).

Assim, nota-se que se está diante de uma inadimplência tributária sistemática e orquestrada, decorrente de um planejamento estruturado envolvendo operações com empresas interdependentes, todas elas controladas pela Coobrigada Lucelia Serrarbo, sempre com a finalidade de suprimir indevidamente os tributos devidos a Minas Gerais.

Ademais, no caso em tela, conforme já dito, apesar de a Autuada receber as mercadorias sem destaque do ICMS/OP (por utilização irregular do CFOP 6452, relativo a transferência entre estabelecimentos do mesmo titular) e sem retenção do ICMS/ST (por inaplicabilidade da ST entre empresas interdependentes), ao emitir os documentos fiscais de saída dessas mercadorias, a Autuada, sob o comando da Coobrigada Lucelia Serrarbo, fazia constar deles a falsa informação de que o imposto de toda a cadeia já havia sido recolhido por substituição tributária, mediante aposição do CFOP 5405 e do CST 60 nesse documento, numa conduta com elevado grau de reprovabilidade, pois que fraudulenta.

Portanto, no caso em tela, não há dúvidas quanto à participação direta e efetiva da Coobrigada nas diversas condutas de caráter doloso que levaram à supressão ilegal dos tributos devidos a Minas Gerais e a tentativas deliberadas de dificultar a identificação dessas irregularidades pelo Fisco, razão pela qual está justificada sua manutenção no polo passivo da autuação (assim como se deu nas outras autuações relacionadas à mesma ação fiscal), com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

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:

(...)

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

Lei nº 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.

Como consequência, mantem-se a Coobrigada Lucélia Serrarbo no polo passivo da presente autuação, em razão de suas condutas dolosas voltadas a perpetrar as infrações constatadas.

Dessa forma, observa-se que a infração cometida pela Autuada restou devidamente comprovada nos autos e não tendo sido apresentada nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, inclusive quanto à solidariedade da Coobrigada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Dimitri Ricas Pettersen e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2025.

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora**

D