

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.263/25/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002173305-91
Impugnação: 40.010154297-76
Impugnante: FM Comércio de Móveis Ltda
CNPJ: 08.430504/0023-69
Proc. S. Passivo: Weslen Sousa Silva
Origem: DGP/SUFIS - Nconext - RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra unidade da Federação, na condição de substituto tributário, nas remessas interestaduais para contribuinte mineiro, por força dos Protocolos ICMS n°s 41/08, 189/09, 192/09, 193/09, 195/09, 198/09 e 199/09. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I, da Lei n° 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Contudo, devem ser reformuladas as apurações do ICMS/ST, para que seja deduzido o valor de ICMS devido pela operação própria do remetente das mercadorias, nos termos do art. 20, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, adequando, conseqüentemente, o valor da multa de revalidação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, devido pela Autuada, nas operações interestaduais de remessa de mercadorias relacionadas nos Capítulos 1, 8, 12, 14 19 e 21, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 a destinatário contribuinte mineiro (transferência a estabelecimento mineiro de mesma titularidade), no período de outubro de 2016 a abril de 2021.

Consta dos autos que a remetente Autuada, situada no estado do Rio de Janeiro, possui CNAE principal n° 47.54-7/01 (comércio varejista de móveis) e é contribuinte responsável, substituto tributário, por força dos Protocolos ICMS n°s 41/08, 189/09, 192/09, 193/09, 195/09, 198/09 e 199/09.

Exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I, da Lei n° 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação, tempestivamente e por procurador regularmente constituído.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o documento “Reformulação do Demonstrativo de Crédito Tributário” de fls. 58/80, excluindo as exigências relativas aos valores do imposto que foram recolhidos por meio de DAEs (notas fiscais relacionadas no item 13 – “NF-e Excluídas do DCMM Original”, do referido Termo).

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 82/160. Contudo, como analisa o Fisco, a Impugnante *“protocolizou um aditamento à Impugnação, às fls.82 a 160, onde usa alegações de uma Impugnação do Auto de Infração nº 01.000276487-25, lavrado pela Delegacia Fiscal de Betim/MG, em total desconformidade com a matéria tratada no Auto de Infração nº 01.002173305-91, não fazendo nenhuma observação ou ponderações sobre a Reformulação do Crédito Tributário que apresentamos”*.

A Fiscalização se manifesta.

A Assessoria do CCMG, em Parecer fundamentado (fls. 175/188), opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 58/80 e, ainda, para que sejam reformuladas as apurações do ICMS/ST, deduzindo o valor do ICMS devido pela operação própria do remetente das mercadorias, nos termos do art. 20, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, e, conseqüentemente, adequar o valor da multa de revalidação.

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 Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, sem apontar, contudo, objetivamente quais seriam os alegados vícios presentes no lançamento.

Afirma, de forma genérica, que *“o Auto de Infração foi lavrado sem qualquer observância ao direito à ampla defesa e contraditório da contribuinte”* e que *“o Auto de Infração em tela não apresenta fundamentos fáticos e jurídicos suficientes para sua manutenção”*.

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, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração é acompanhado de Relatório Fiscal/Contábil detalhado que explica como se deu a constatação da irregularidade pela Fiscalização, a apuração do crédito tributário, as infringências cometidas e as penalidades exigidas.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

A Impugnante defendeu-se plenamente da acusação que lhe foi imputada, o que pode ser observado mediante simples leitura de sua peça defensiva.

Outrossim, vale dizer que se depreende dos autos que a verdade material, norteadora do processo administrativo fiscal, como de praxe, foi sempre buscada desde os procedimentos que antecederam a lavratura deste Auto de Infração.

Evidencia-se, no caso vertente, que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos previstos na legislação tributária para assegurar a validade de seu ato e que o amplo direito de defesa foi plenamente garantido à Autuada, concedendo-lhes todos os prazos legalmente previstos para manifestação e apresentação das provas que entendessem devidas, culminando, inclusive, no acatamento parcial, pelo Fisco, das razões apresentadas em sua impugnação.

Dessa forma, não procedem os argumentos da Defesa, uma vez que foram observados todos os procedimentos legalmente previstos e, assim, há que se considerar válido o lançamento que assegurou ao Sujeito Passivo todos os prazos para intervenção no processo para defesa de seus direitos e observou todos os pressupostos para sua validade.

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

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

A Impugnante pleiteia, ainda, o “*deferimento de Perícia Contábil, que irá detalhar as diferenças dos cálculos apresentados*” e requer, por fim, “*que seja oportunizada, posteriormente, a apresentação de Laudo Pericial Contábil*”.

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 litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, as repostas à solicitação apresentada não demandam conhecimento técnico especializado, mas apenas a análise dos documentos que se encontram anexados aos autos e não necessitam de conhecimento que não tenha o órgão julgador.

Não há que se falar em perícia contábil, pois, na reformulação do lançamento, os argumentos de “pagamentos ICMS/ST não considerados na autuação” apresentados e devidamente comprovados, conforme verificação fiscal, já foram acatados e corrigidos pelo Fisco.

O próprio Fisco apurou novo valor do crédito tributário exigido, como se verifica do documento “Reformulação do Demonstrativo de Crédito Tributário” de fls. 58/80 do Auto de Infração.

Registre-se que a Impugnante, tendo vista da Reformulação do Lançamento efetuada pelo Fisco, não se manifestou sobre tal reformulação.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

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

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

(...)

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

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

Desse modo, como o questionamento proposto não demanda especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas encontram-se no conjunto

probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, devido pela Autuada, nas operações interestaduais de remessa de mercadorias relacionadas nos Capítulos 1, 8, 12, 14 19 e 21, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 a destinatário contribuinte mineiro (transferência a estabelecimento mineiro de mesma titularidade), no período de outubro de 2016 a abril de 2021.

Consta dos autos que a remetente Autuada, situada no estado do Rio de Janeiro, possui CNAE principal nº 47.54-7/01 (comércio varejista de móveis) e é contribuinte responsável, substituto tributário, por força dos Protocolos ICMS nºs 41/08, 189/09, 192/09, 193/09, 195/09, 198/09 e 199/09.

Exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei.

O Auto de Infração é acompanhado de Relatório Fiscal/Contábil detalhado que explica como se deu a constatação da irregularidade pela Fiscalização, a apuração do crédito tributário, as infringências cometidas e as penalidades exigidas.

A apuração da base de cálculo e do imposto devido encontra-se explicada pela Fiscalização detalhadamente nos itens 12 a 14 do Relatório Fiscal/Contábil complementar ao Auto de Infração e se deu de acordo com o art. 19, § 11, inciso II, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

As planilhas de apuração do crédito tributário e os documentos que instruem o Auto de Infração constam dos Anexos 1 a 3 (DVDs de fls. 22) e Anexo 1 A, após a Reformulação do Crédito Tributário (DVD de fls. 80).

A Fiscalização, ao verificar as operações relativas às notas fiscais de saída emitidas pela Autuada, contribuinte substituto tributário, em operações de transferência a estabelecimento mineiro de mesma titularidade, constatou a falta de destaque da base de cálculo e do respectivo ICMS/ST devido.

De início, destaca-se que em momento algum a Impugnante contesta o enquadramento das mercadorias autuadas à incidência do ICMS por Substituição Tributária conforme disposto na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

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

Constituição da República

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Lei Complementar nº 87/96

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

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

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

(...)

Assim, a Lei nº 6.763/75 dispõe em seu art. 22, inciso II:

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

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

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria; (...) (grifou-se)

No caso da substituição tributária em operação interestadual, decorrente de protocolo/convênio firmado entre Minas Gerais e outros estados, a responsabilidade do remetente ou alienante pela retenção do ICMS/ST está prevista nos arts. 12 e 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Observe-se os dispositivos citados:

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

(...)

§ 3º O regime de substituição tributária alcança somente as mercadorias constantes dos itens vinculados aos respectivos capítulos nos quais estão inseridas.

Efeitos de 1º/01/2017 a 31/12/2017:

§ 3º - As denominações dos itens da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária.

(...)

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

(Grifou-se)

Consta dos autos que a atividade principal da Autuada está enquadrada no CNAE 47.54-7/01 (comércio varejista de móveis).

Repita-se que a Autuada, empresa estabelecida no estado do Rio de Janeiro, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST das mercadorias relacionadas nos Capítulos 1, 8, 12, 14 19 e 21, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, por força dos Protocolos ICMS n.ºs 41/08, 189/09, 192/09, 193/09, 195/09, 198/09 e 199/09, celebrados entre os estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais, no âmbito do Confaz.

Na peça de defesa apresentada, em momento algum a Impugnante contesta o enquadramento das mercadorias autuadas à incidência do ICMS por Substituição Tributária conforme disposto na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, ou a sua responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, por força dos mencionados Protocolos ICMS, nas operações interestaduais, ora autuadas, de remessa de tais mercadorias a destinatário contribuinte mineiro.

A Impugnante alega que teria recolhido valores exigidos no presente Auto de Infração, a título de ICMS/ST, por meio de DAEs (documentos de arrecadação estadual), o que não teria sido considerado pelo Fisco, citando, como exemplo, a apuração referente ao período de outubro/2016.

Frisa que pode ter ocorrido erro formal de preenchimento dos DAEs, nos quais não se descreveu as notas fiscais de forma detalhada, mas que para cada período há um documento de arrecadação.

Contudo, após a defesa apresentar tal alegação, em sua peça exordial, a Fiscalização acatou parcialmente os argumentos e retificou o crédito tributário (ICMS e respectiva Multa de Revalidação), de acordo com o documento “Reformulação do Demonstrativo de Crédito Tributário” de fls. 58/80, excluindo as exigências relativas aos valores do imposto que foram recolhidos por meio de DAEs (notas fiscais relacionadas no item 13 – “NF-e Excluídas do DCMM Original”, do referido Termo).

Veja-se a explicação do Fisco em relação aos procedimentos de análise dos referidos argumentos e documentos apresentados pela Defesa, que culminaram com a reformulação do crédito tributário, estando, assim, superadas tais alegações:

Após as alegações da Impugnante, intimou-se, por meio do Ofício nº 26/22/NCONEXT, de 19.04.2022, a apresentação das guias de pagamento pagas pela empresa, citadas na sua Impugnação.

(...)

Pelo fato de a documentação apresentada não ser suficiente para comprovação dos recolhimentos, intimou-se novamente, por meio dos Ofícios nº 116/23/NCONEXT, de 02.10.2023, e do Ofício nº 169/23/NCONEXT, de 26.12.2023, a apresentação da escrituração digital (EFD) da destinatária mineira FM COMÉRCIO DE MOVEIS EIRELI, IE.MG 002.025134.07-16 e CNPJ 08.430504/0025-20, a fim de comprovar os registros e seus correspondentes pagamentos por nota fiscal recebida do remetente, ora autuado.

Dando prosseguimento à análise do SPED FISCAL, verificou-se que este apresentava algumas inconsistências.

Comunicado, a empresa apresentou novo SPED FISCAL. Este ainda apresentava omissões que não foram sanadas.

Após o recebimento de novos arquivos, constatamos que não havia os registros E240 (onde apontavam os recolhimentos feitos por NF-e, dos seguintes meses: 11.2016; 06.2017; 02.2018; 01.2019; 02.2020 e 03.2020).

Por fim, demos prosseguimento a alteração do Crédito Tributário de acordo com o último SPED apresentado, no dia 16.09.2024.

Desta feita, foram retirados do total do crédito tributário os valores constantes nos itens 12- VALORES EXCLUÍDOS DO DCMM ORIGINAL e 13 – NFe- EXCLUÍDOS DO DCMM ORIGINAL e reformulado o citado crédito tributário dando origem a uma nova Apuração do ICMS ST, demonstrado no Anexo 1A- Relatório de Apuração do ICMS ST Devido.

Após ciência de novo demonstrativo do crédito tributário, a defendente protocolizou um aditamento à Impugnação, às fls.82 a 160, onde usa alegações de uma Impugnação do Auto de Infração nº 01.000276487-25, lavrado pela Delegacia Fiscal de Betim/MG, em total desconformidade com a matéria tratada no Auto de Infração nº 01.002173305-91, não fazendo nenhuma observação ou ponderações sobre a Reformulação do Crédito Tributário que apresentamos.

(...)

Quando alega que houve recolhimento em documento de arrecadação fiscal e usa o exemplo do mês 10/2016, onde cita que o Fisco apurou “R\$ 48.727,00” e não considerou o valor de R\$ 19.898,87, relativo à operação própria, não teve melhor sorte.

Inicialmente, temos a informar que o valor apurado pelo Fisco, relativo ao mês 10/2016 foi de R\$ 56.888,43 e o valor citado pela Impugnante, “R\$ 48.727,00” diz respeito ao período de referência 10/2016, mas de outro Auto de Infração, PTA nº 01.002172908-15, lavrado contra outra filial da empresa CNPJ 08.430504/0028-73.

Continuando informamos que as notas fiscais constantes do SPED FISCAL da destinatária mineira FM COMÉRCIO DE MOVEIS EIRELI, IE.MG 002.025134.07-16 e CNPJ 08.430504/0025-20, foram consideradas e constam no Relatório Fiscal/Contábil Retificação, às fls. 57 a 80 do PTA em referência.

Portanto, do valor de ICMS/ST devido, foram abatidos, pelo Fisco, os valores recolhidos por meio dos DAEs apresentados, que, conforme verificou a Fiscalização, guardam correspondência com as notas fiscais constantes no Sped Fiscal da destinatária mineira. Por óbvio, uma vez constatado pelo Fisco, estar em desacordo com a legislação tributária, parte do suposto recolhimento defendido pela Impugnante não pôde ser convalidado pela Fiscalização.

Ademais, quanto à alegação da Impugnante de que pode ter ocorrido erro formal de preenchimento dos DAEs, nos quais não se descreveu as notas fiscais, saliente-se que o descumprimento da legislação de regência não pode ser considerado como mera formalidade, pois estas devem ser estritamente acatadas, na medida em que são determinantes para o controle fiscal.

Registra-se que todas as intimações fiscais e respostas da Autuada, supramencionadas pelo Fisco, encontram-se acostadas aos autos.

Ressalta-se que, como já mencionado, regularmente cientificada sobre a reformulação do crédito tributário, a Autuada adita sua impugnação, contudo, como analisa o Fisco, a Impugnante “*protocolizou um aditamento à Impugnação, às fls.82 a 160, onde usa alegações de uma Impugnação do Auto de Infração nº 01.000276487-*

25, lavrado pela Delegacia Fiscal de Betim/MG, em total desconformidade com a matéria tratada no Auto de Infração nº 01.002173305-91, não fazendo nenhuma observação ou ponderações sobre a Reformulação do Crédito Tributário que apresentamos”.

Como já mencionado, a apuração da base de cálculo e do imposto devido encontra-se explicada pela Fiscalização detalhadamente nos itens 12 a 14 do Relatório Fiscal/Contábil complementar ao Auto de Infração e se deu de acordo com o art. 19, § 11, inciso II, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

As planilhas de apuração do crédito tributário e os documentos que instruem o Auto de Infração constam dos Anexos 1 a 3 (DVDs de fls. 22) e Anexo 1 A, após a Reformulação do Crédito Tributário (DVD de fls. 80).

O disposto no mencionado art. 19, § 11, inciso II, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 trata da base de cálculo da substituição tributária, na operação interestadual de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular, em se tratando de estabelecimento que promova transferência para estabelecimentos varejistas, exatamente o caso dos autos, o que não foi contestado pela Defesa.

Veja-se o dispositivo:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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

(...)

§ 11. Na operação interestadual de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular, caso a operação não tenha sua base de cálculo estabelecida na alínea “a” ou nos itens 1 e 2 da alínea “b” do inciso I do caput, será observado o seguinte:

(...)

II - em se tratando de estabelecimento que promova transferência para estabelecimentos varejistas ou para estabelecimentos varejistas e não varejistas, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será o preço médio ponderado do produto apurado pelos estabelecimentos varejistas de mesma titularidade, localizados no Estado, nas operações internas de venda a consumidor final, promovidas no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência;

(...)

Note-se que para a formação da base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, na operação interestadual de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular, em se tratando de estabelecimento que promova transferência para estabelecimentos varejistas, deve-se substituir o “preço praticado pelo remetente” pelo “preço médio ponderado”, obtido com base nas operações de saídas internas do estabelecimento mineiro, exatamente como procedeu o Fisco

(detalhadamente explicado nos itens 12 a 14 do Relatório Fiscal/Contábil complementar ao Auto de Infração).

Como informa a Fiscalização, o estabelecimento mineiro de mesma titularidade da Autuada, ora destinatário das mercadorias, possui o CNAE principal 4754-7/01 – “Comércio varejista de móveis”.

Noutro giro, a Impugnante alega que a Fiscalização não abateu o ICMS/OP na apuração do ICMS/ST devido e, ainda, não houve o abatimento do imposto destacado nas notas fiscais autuadas, ocasionado um imposto a recolher superior ao efetivamente devido.

Afirma que em algumas notas fiscais não houve o destaque do imposto, o que seria apenas um erro formal de preenchimento, não justificando a sua desconsideração pelo Fisco.

A Fiscalização, por sua vez, assim se manifesta sobre tal argumento da Defesa:

Manifestação Fiscal

Quando alega que o cálculo não considerou o ICMS da operação própria destacado nas notas fiscais pelo remetente e cita como exemplo a Nota Fiscal nº 21848, de 15.01.2020, e completa afirmando que notas fiscais sem destaque são meramente um erro formal de preenchimento, não tem melhor sorte.

Inicialmente, temos a informar que a citada NF nº 21848, de 15.01.2020, temos a informar que os itens que apresentaram ICMS da operação própria, não fizeram parte do trabalho fiscal.

Pode-se verificar na referida Nota fiscal o item com ICMS da operação própria que não consta da planilha Anexo 1 – Planilha demonstrativa da Apuração do Crédito Tributário, com print abaixo:

(...)

Quanto à alegação de que o cálculo não considerou o ICMS da operação própria destacado nas notas fiscais pelo remetente, temos a informar que os itens que apresentaram ICMS da operação própria, não fizeram parte do trabalho fiscal. Então pegamos o exemplo da nota fiscal nº 11749, de 03/10/2016:

(...)

Observa-se que há destaque da operação própria para os itens Pen Drive, NCM 8523.51.90, que não são sujeitos à substituição tributária. Pode-se observar na planilha ANEXO 1-A Reformulado, constam alguns itens sujeitos à substituição tributária, mas os itens descritos como Pen Drive não fizeram parte da peça fiscal. Portanto, pode-se concluir que as alegações de

erro no cálculo da substituição tributária, por não abatimento do ICMS da operação própria, não procedem neste trabalho fiscal.

Nota-se, no entanto, a necessidade de reparo na apuração do ICMS/ST exigido nos autos.

A Fiscalização argumenta que “os itens que apresentaram ICMS da operação própria, não fizeram parte do trabalho fiscal”, ou seja, para os itens autuados não houve o destaque, na nota fiscal, do ICMS/OP, pelo remetente (ora Autuada).

Assim, para calcular o ICMS/ST, o Fisco aplicou a alíquota interna dos produtos objeto de autuação sobre a base de cálculo do ICMS/ST, sem abater qualquer valor referente ao ICMS/OP.

Contudo, de acordo com o comando previsto no art. 20, inciso I, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais corresponde ao valor da diferença entre (i) o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição tributária (o que foi apurado pelo Fisco) e (ii) o devido pela operação própria do contribuinte remetente. Veja-se:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

(...)

(Grifou-se)

Observa-se que o Fisco apurou o “imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição”, mas não deduziu, desse montante, o imposto “devido pela operação própria do contribuinte remetente”.

Todavia, referida dedução deve ser considerada na apuração do ICMS/ST, conforme estabelecido na legislação tributária, ainda que o imposto não tenha sido destacado no documento fiscal pelo remetente.

Ressalta-se que a responsabilidade da Autuada, constante dos autos, é pelo recolhimento do imposto devido a este Estado a título de substituição tributária em relação às operações subsequentes, sendo que, nas operações interestaduais, o imposto devido pela operação própria do remetente cabe ao Estado de origem exigir, *in casu*, cabe ao Estado do Rio de Janeiro.

Assim, considerando a legislação tributária pertinente à matéria, há de ser reformulado o cálculo do ICMS/ST exigido nos autos, devendo o Fisco deduzir, do montante do imposto por ele apurado, o valor de ICMS devido pela operação própria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do remetente das mercadorias, ainda que ele não tenha sido destacado na nota fiscal pelo remetente, adequando, conseqüentemente, o valor da multa de revalidação.

Foi exigida, ainda, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da 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;

(...)

(Grifou-se)

A Impugnante requer a exclusão da multa isolada exigida, argumentando que “*todos os valores devidos do imposto foram recolhidos e não foram considerados pela Fiscalização*” e “*se houve pagamento não há de se falar em valor não destacado, base de cálculo zerada, ou mesmo o valor do imposto zerado*”.

De início, diante de todo o exposto, constata-se que não assiste razão a Defesa na alegação de que “*todos os valores devidos do imposto foram recolhidos*”.

E, ainda, a multa capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja, 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, exatamente o caso dos autos.

Nesse sentido, os valores de ICMS recolhidos pela Autuada por meio de DAE (e já considerados pelo Fisco na Reformulação do Lançamento), em nada alteram a apuração e exigência da referida Multa Isolada que, repita-se foi exigida em função de “*deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero*”.

Assim, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXXVII, da mencionada lei.

Registra-se que, no que diz respeito ao limitador da multa isolada, previsto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, constata-se que, no presente caso, a multa isolada exigida encontra-se limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação, ou seja, ao ICMS relativo à operação própria, visto que o imposto devido a título de substituição tributária “pra frente” se refere às operações subsequentes.

Correta, portanto, a aplicação da penalidade na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Sendo assim, observa-se que as infrações cometidas pela Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado, na sua totalidade, prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento remanescente, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, devendo, ainda, serem reformuladas as apurações do ICMS/ST e da multa de revalidação, nos termos da legislação tributária aplicável ao caso (art. 20, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 58/80 e, ainda, para que sejam reformuladas as apurações do ICMS/ST, deduzindo o valor do ICMS devido pela operação própria do remetente das mercadorias, nos termos do art. 20, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, e, conseqüentemente, adequado o valor da multa de revalidação, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Rafael Simião Marques Pereira. 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, 06 de maio de 2025.

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora**

P