

Acórdão: 14.181/00/3^a
Impugnação: 40.10058080-49
Impugnante: Revendedoras Comerciantes Varejistas dos Produtos Natura
Advogado: Raymundo Leite Prado Pinto
PTA/AI: 01.000135041-16
Inscrição Estadual: 062.667789.00-73 (Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de lançamentos efetuados no Campo "07 - Outros Créditos" do RAICMS, sem comprovação da legitimidade dos valores. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Alíquota do ICMS - Utilização Indevida - Diferencial - Constatado que a Autuada aplicou alíquota incorreta nas operações internas com produtos de toucador(sabonete líquido e em barra). Inobservância ao disposto no art. 43, inciso I, alínea "a.7", do RICMS/96, vigente à época. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, pelos seguintes motivos:

- 1) Apropriação indevida de crédito em forma de compensação, no mês de novembro/98;
- 2) Aplicação errônea da alíquota de 18%, no período de fevereiro a setembro/99, para os produtos de toucador (sabonete líquido e em barra), tendo em vista a alteração introduzida pelo Decreto Estadual nº 40.265 de 29/01/99, cuja tributação foi elevada a 25%, a partir de 01/02/99.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.552 a 2.557, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 2.580 a 2.585.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.590 a 2.596, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

O presente litígio versa sobre apropriação indevida de crédito em forma de compensação, no mês de novembro/98; e ainda, recolhimento a menor de ICMS no período de Fevereiro a Setembro/99, em decorrência de aplicação errônea da alíquota de 18%, para os produtos de toucador (sabonete líquido e em barra), tendo em vista a alteração introduzida pelo Decreto Estadual nº 40.265 de 29/01/99, cuja tributação foi elevada a 25%, a partir de 01/02/99.

A Impugnante alega que a utilização da alíquota de 18%, a contar de fevereiro de 1999, está correta, e explica que fez uma compensação de valor de ICMS pago a maior nos meses de outubro e novembro de 1998, no valor de R\$ 365.767,75.

Relativamente à irregularidade “**recolhimento a menor de ICMS no período de Fevereiro a Setembro/99, por aplicação errônea da alíquota de 18%, para os produtos de toucador (sabonete líquido e em barra)**”, verificamos que a discussão concentra-se na classificação dos sabonetes e sabões dentro do conceito de cosméticos, perfumes ou produtos de toucador.

Para melhor exegese do disposto na legislação, recorremos à “Minuta de Decreto” elaborada pela SLT, que propõe as alterações na legislação tributária, a partir de 1º/02/99, em anexo, fls., constatamos da leitura do Item I, letra “a”, que “os sabões e sabonetes” fazem parte do conceito de “cosméticos e produtos de toucador”, senão vejamos:

A “Minuta” diz:

“ a – majora, de 18% para 25%, a alíquota aplicável às operações com cosméticos e produtos de toucador. *Estes produtos tradicionalmente eram tributados com carga de 25%, exceto talco e polvilho, xampus, dentifrícios, cremes de barbear, sabões e sabonetes* (g.n.). Em outubro de 1998 sua carga tributária foi reduzida para 18% (Decreto 39.990, de 22/10/98). Propõe-se o retorno à alíquota anterior, de todos os produtos do gênero, sem as exceções anteriormente verificadas; (art. 1º)”.

Assim, a proposição da alteração da legislação tributária feita pela SLT é para justamente retornar a aplicação da alíquota de 25%, para todos os produtos do gênero, sem as exceções anteriormente verificadas.

Dessa forma, resta claro que o disposto no subitem “a-7” do inciso I, do artigo 43 do RICMS/96, com a nova redação dada pelo Decreto 40.265, de 29/01/99, inclui “sabonete líquido e em barra” no conceito de “cosméticos e produtos de toucador” e tributa estas operações a 25%, conforme transcrito a seguir:

RICMS/96:

CAPÍTULO VII - Da Alíquota

Art. 43 - As alíquotas do imposto são:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - nas operações e prestações internas:

a - 25% (vinte e cinco por cento), na prestação de serviço de comunicação, na modalidade de telefonia, e nas operações com as seguintes mercadorias:

Efeitos de 01/02/99 a 13/09/99 – Redação dada pelo art. art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 40.265, de 29/01/99 – MG de 30.

“a.7 - cosméticos, produtos de toucador e perfumes, exceto água de colônia;”(g.n.)

Efeitos de 23/10/98 a 31/01/99 – Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 39.990, de 22/10/98 – MG de 23:

“a.7 - perfumes, exceto água de colônia;”

Efeitos de 01/08/96 a 22/10/98 – Redação original deste Regulamento:

“a.7 - perfumes, cosméticos e produtos de toucador, exceto: talco e polvilho, xampus com propriedades terapêuticas ou profiláticas, dentifrícios, cremes para barbear, sabões, sabonetes e água de colônia;”

Este é também o entendimento exarado na Consulta nº 101/99 de 22/07/99, sobre os produtos sujeitos à tributação de 25%, relacionando entre eles os “sabonetes e sabonetes líquidos”, sendo portanto, esta a interpretação oficial da SEF/MG para a matéria em questão.

Reportamo-nos à manifestação, onde o Fisco menciona e transcreve entendimento do Prof. Paulo Barros de Carvalho, sobre Métodos de Interpretação do Direito, para concluir que diante dos critérios de interpretação da norma (histórico-evolutivo e método lógico) a intenção do legislador é de incluir “sabonetes e sabões” em um dos três itens: perfumes, cosméticos ou produtos de toucador.

Portanto, entendemos que a aplicação da alíquota de 25% para sabonetes e sabonetes líquidos, no período autuado, está correta, sendo legítima a exigência fiscal.

Quanto à irregularidade **apropriação indevida de crédito em forma de compensação, no mês de novembro/98, no valor de R\$ 365.757,75**, destacamos que a discussão reside no fato de saber se a Autuada tem ou não direito de se creditar do imposto, da forma como procedeu, lançando no Livro RAICMS, na Coluna “Outros Créditos”, doc. fls. 31/32.

O ICMS/ST retido a maior, originou-se da aplicação incorreta da alíquota de 25%, quando no período, o Decreto nº 39.990 de 22/10/99, alterou o percentual para 18%, implicando em retenção e pagamento a maior do imposto.

A legislação tributária vigente, prevista no art. 34 do RICMS/91, dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 34 - O imposto **corretamente** recolhido por substituição tributária é definitivo, ressalvado o disposto no art. 28, não ficando, qualquer que seja o valor das saídas das mercadorias:(g.n.)

I - o contribuinte e o responsável sujeitos ao recolhimento da diferença do tributo;

II - o Estado sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria.

Observamos da “Minuta” para alteração do Decreto 40.265, de 29/01/99, que a legislação se modificou em espaço curto de tempo, alterando a alíquota de 25% para 18% e voltando a 25%, com a publicação do Decreto 40.265.

Entendemos que o art. 34 do RICMS/96, determina que o ICMS/ST é definitivo, quando o imposto é corretamente recolhido. No caso dos autos, o imposto foi recolhido a maior, em virtude da utilização de alíquota maior, nos meses de outubro e novembro de 1998, período em que vigorou o Decreto nº 39.990 de 22/10/99, que alterou o percentual para 18%.

Entretanto, ressaltamos que para a Autuada ressarcir-se do ICMS/ST recolhido a maior, esta deveria proceder na forma prevista nos artigos 92 a 95 do RICMS/96, transcrito:

RICMS/96:

TÍTULO IV - DO PAGAMENTO INDEVIDO

Art. 92 - A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, poderá ser restituída em espécie ou sob a forma de aproveitamento de crédito, no todo ou em parte, para recolhimento futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual.

§ 1º - A devolução total ou parcial do valor pago a título do imposto enseja a restituição, na mesma proporção, do valor das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infração de caráter formal, que não se deva reputar prejudicada pela causa assecuratória da restituição.

§ 2º - A restituição do imposto somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verificamos que o art. 92 do RICMS/96 não permite o simples creditamento efetuado pelo contribuinte sem o prévio requerimento instruído na forma determinada na legislação tributária.

Dessa forma, entendemos que o estorno do crédito lançado no LRAICMS, “coluna outros créditos” está correto, sendo legítimas as exigências fiscais.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidas, em parte, as Conselheiras Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Cássia Adriana Lima Rodrigues, que excluíam as exigências relativas ao item 2 do AI (recolhimento a menor do ICMS). Designado Relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Elcio Reis. Participou também do julgamento, o Conselheiro Antonio Leonart Vela.

Sala das Sessões, 12/06/00.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator**

MHG/EJ