

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

Acórdão: 18.627/10/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000158968-79  
Impugnação: 40.010123564-84  
Impugnante: Henkel Ltda  
IE: 227154096.01-70  
Proc. S. Passivo: Cláudia Liguori Affonso Maluf/Outro (s)  
Origem: DGP/SUFIS - Belo Horizonte

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – KIT (COLA, PILHA E DUREPOXI) - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas no Anexo “F”, comercializados em KITS, para contribuintes estabelecidos em território mineiro. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos dos arts. 22, inciso II, 33, § 1º, alínea “F” da Lei nº 6.763/75 e arts. 12, 13, 20, inciso I, 32 e 46, inciso III, todos do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformado pelo Fisco, devendo, ainda, excluir a multa isolada por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

Constatou-se mediante auditoria, análise e conferência fiscal realizadas nos documentos, livros e arquivos magnéticos da empresa Henkel Ltda, estabelecida na cidade de Itapevi/SP, que a mesma promoveu a venda de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária comercializados em KITS (conjugados a outros produtos) conforme consta do ANEXO “F” (fls. 150), para contribuintes estabelecidos no Estado de Minas Gerais para comercialização, sem proceder a retenção e recolhimento do ICMS/ST devido.

Exige-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 188/215.

O Fisco às fls. 241 procede a rerratificação do Auto de Infração, intimando a Autuada que adita sua Impugnação às fls. 245/257.

O Fisco se manifesta às fls. 259/283, pedindo a procedência do lançamento.

**DECISÃO**

### **Da Preliminar**

A Autuada, em preliminar, alega a nulidade do AI sob a alegação de erro na capitulação da multa de revalidação exigida, bem como na indevida exigência da multa isolada.

A questão relativa à multa isolada se confunde com o mérito da autuação e como tal será tratada, limitando-se a preliminar a discussão sobre a multa de revalidação.

Entretanto, razão não lhe assiste sob três fundamentos:

1º - a responsabilidade, no caso presente, pela retenção e recolhimento do ICMS-ST é do remetente, conforme art. 22, inciso II da Lei nº 6.763/75 que constou do Auto de Infração e do art. 1º do Regime Especial PTA 16.000141730-49 celebrado com a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Lei nº 6763/75:

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

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

Regime Especial nº 16.000141730-49:

Art. 1º - Fica atribuída ao Contribuinte identificado em epígrafe a responsabilidade, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) devido nas operações subseqüentes com produtos de papelaria relacionados no item 19 da parte 2 do Anexo XV do RICMS, nos termos do art. 2º da Parte 1 do mesmo Anexo XV do RICMS, destinados a contribuintes estabelecidos neste Estado.

2º- como decorrência do Termo de Rerratificação de 30/12/08 (fls. 241) o Auto de Infração foi reemitido, fazendo constar no campo “Infringência/Penalidade” do Auto de Infração em epígrafe (fls. 14) a indicação da penalidade disposta no art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

3º - desde o início da ação fiscal, a penalidade em comento constou corretamente no Relatório Fiscal, Anexo ao AI 01.000158968-79 de fls. 17, que é parte integrante da autuação e do qual a Autuada recebeu cópia juntamente com a entrega do Auto de Infração.

Portanto, não há de se falar em qualquer nulidade no AI, devendo ser afastada a prefacial arguida.

### **Do Mérito**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constatou-se mediante auditoria, análise e conferência fiscal realizadas nos documentos, livros e arquivos magnéticos da empresa Henkel Ltda, estabelecida na cidade de Itapevi/SP, que a mesma promoveu a venda de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária comercializados em KITS (conjugados a outros produtos) conforme consta do ANEXO “F” (fls. 150), para contribuintes estabelecidos no Estado de Minas Gerais, para comercialização, sem proceder à retenção e recolhimento do ICMS/ST devido.

Nos documentos fiscais juntados às fls. 35/148 é possível verificar que as remessas dos produtos ocorreram sob o CFOP 6101 (Venda de produção do estabelecimento) constando ainda em alguns deles os CFOP 6.401 (Venda de produção do estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto) conforme, por exemplo, consta na NF nº. 569116 (fls. 96) e 6403 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto) – NF nº. 539487 (fls. 76).

O raciocínio apresentado pela Autuada de que a sujeição ao regime de substituição tributária somente poderia ser cogitada caso efetivamente houvesse a posterior comercialização dos referidos produtos de forma isolada, não tem qualquer sustentação. Fato é que os produtos foram comercializados pela Impugnante em forma de kits e destinados às empresas revendedoras, o que se verifica do Anexo G de fls. 152, além das próprias notas fiscais emitidas.

Portanto, descabida a pretensão da Impugnante de considerar como válida apenas a venda isolada dos produtos objeto da exigência fiscal para que estes se submetessem ao regime de substituição tributária e menos ainda a necessidade de produção de provas da ocorrência de tal situação por parte do Fisco, pois as próprias notas fiscais emitidas são provas irrefutáveis da correção do trabalho fiscal. Evidente que o Legislador não desejou deixar de tributar através da sistemática do ICMS-ST as mercadorias vendidas sob a forma de “Kits”. Apenas a título de ilustração, não se pode deixar de cogitar que, uma vez admitida essa excludente, doravante, as vendas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária poderiam ocorrer somente em “Kits”, em razão da menor carga tributária.

Do mesmo modo, o fato da empresa autuada ter efetuado a venda de mercadorias em forma de kits, anexando, promocionalmente, outros produtos, não autoriza qualquer benefício ou tratamento diferenciado.

Ressalte-se que a legislação transcrita a seguir evidencia que o fato gerador do imposto ocorre na saída da mercadoria a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação. Sendo, assim, a maneira como o produto é comercializado ou ainda a natureza jurídica da operação de que resulte a sua saída não apresenta qualquer relevância para o caso presente.

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

[...]

§ 8º - São irrelevantes para a caracterização do fato gerador:

a) a natureza jurídica da operação de que resulte:

1 - a saída da mercadoria ou a prestação de serviço;

2 - a transmissão de propriedade da mercadoria

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 4º - São irrelevantes para a caracterização do fato gerador do imposto:

I - a natureza jurídica da:

A - operação de que resulte a saída da mercadoria;

B - transmissão de propriedade da mercadoria;

Portanto, no que se refere às exigências de ICMS/ST e da multa de revalidação mostra-se correto o lançamento.

Entretanto, em relação à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, o mesmo não ocorre.

Dispõe o art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 que:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

É certo que a referida penalidade tem aplicação quando o Contribuinte consignar em documento fiscal que acobertar operação ou prestação, base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída.

É de se notar que não houve consignação de base de cálculo diversa pelo Contribuinte autuado. O que houve foi a não-retenção do ICMS/ST, por entender que a hipótese não estava alcançada pelo mencionada sistemática.

De outro turno, verifica-se que historicamente a penalidade prevista no dispositivo em análise possui como alvo o combate ao chamado “subfaturamento”.

Percebe-se que tal objetivo não se modificou com a alteração trazida no seio da Lei nº 14.699/03. A referida alteração teve como finalidade apenas dilatar um

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pouco o alcance da mencionada norma penal, além, é claro, de nela incluir a prestação de serviço que migrou do inciso XX para o inciso em análise.

Como é sabido, tratando-se de norma que comine penalidade, é mister que o tipo penal se amolde perfeitamente ao fato infracional que se pretende punir, sem o qual fica impossibilitada a aplicação da pena.

Não parece que a multa isolada tenha aplicação generalizada para alcançar situações que não constituem o cerne da acusação fiscal, como é o caso dos presentes autos. Prudente, então, o acolhimento à regra da tipicidade cerrada do ilícito de natureza tributária, para efeito de imposição de penalidade.

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

Restaram, portanto, parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação de fls. 241 e, ainda, para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca e, pela Impugnante, assistiu ao julgamento a Dra. Ana Beatriz Bruschi Ianni. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 27 de janeiro de 2010.**

**André Barros de Moura  
Presidente/Relator**

ABM/EJ