

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.797/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158523-08
Recurso de Revisão: 40.060130160-11, 40.060130057-95 (Coob.)
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Henkel Ltda (Coob.)
IE: 227154096.01-70
Recorrida: Alba Adesivos Indústria e Comércio Ltda, Henkel Ltda,
Fazenda Pública Estadual
Autuado: Alba Adesivos Indústria e Comércio Ltda
IE: 071132488.00-20
Proc. S. Passivo: Maria Helena Leonardi Bastos/Outro(s)(Coob.)
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – TINTAS, VERNIZES E OUTRAS MERCADORIAS DA INDÚSTRIA QUÍMICA. Comprovação fiscal de falta de retenção do ICMS/ST relativo a operações com produtos da indústria química destinados a contribuintes revendedores ou consumidores finais mineiros. Infração caracterizada, nos termos do art. 285, inciso VI, XI e XV do Anexo IX do RICMS/02 c/c itens 11.25 e 11.28 do Anexo XV do mesmo diploma legal. Restabelecida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75. Reformada a decisão recorrida.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – INTERNA – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM OU ADORNO. Comprovação fiscal de falta de retenção do ICMS/ST relativo a operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, destinados a contribuintes revendedores mineiros. Infração caracterizada, nos termos dos arts. 424 e 427 do Anexo IX do RICMS/02 c/c item 18.2 do Anexo XV do mesmo diploma legal. Excluídas pelo Fisco as exigências em duplicidade e as relativas a produtos destinados a consumidores finais mineiros. A Câmara *a quo* excluiu as exigências relativas às operações destinadas ao contribuinte Leroy Merlin Companhia Brasileira de Bricolagem. Restabelecida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da mesma lei. Reformada a decisão recorrida.

Recurso de Revisão nº 40.060130057-95 (Recorrente/Autuada) não conhecido, à unanimidade. Recurso de Revisão nº 40.060130160-11(Fazenda Pública Estadual) conhecido à unanimidade e parcialmente provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

Versa a presente autuação sobre a constatação, mediante auditoria, análise e conferência fiscal, realizadas nos documentos, livros e arquivos magnéticos da empresa Alba Adesivos Indústria e Comércio Ltda, incorporada pela empresa Henkel Ltda, que aquela, na condição de contribuinte substituto tributário, promoveu a remessa de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária para contribuintes mineiros, no período de 01/01/04 a 31/07/06, sem efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido a este Estado.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.162/11/2ª (fls. 937/966), por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 584/630, e, ainda, para excluir: 1) as exigências relativas às operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno destinadas ao contribuinte Leroy Merlin Companhia Brasileira de Bricolagem em função da autorização contida em regime especial lhe concedido; 2) a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6.763/75 por inaplicável à espécie.

Das Razões da Recorrente Henkel Ltda

Inconformada, a Recorrente/Autuada interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 968/995, por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 14.789/01/3ª e 17.942/06/1ª. (cópias no corpo do Recurso às fls. 985/990).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

Das Razões da Fazenda Pública Estadual

A Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, Recurso de Revisão (fls. 999/1.008).

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 19.117/11/2ª e 17.662/06/1ª (cópias juntadas às fls. 1.009/1.036).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

A Recorrida apresenta suas contrarrazões (fls. 1041/1047) e requer seja negado conhecimento e provimento ao Recurso da Fazenda Pública Estadual.

Parecer da Assessoria do Conselho de Contribuintes

A Assessoria do Conselho de Contribuintes, no parecer de fls. 1049/1056, opina pelo não conhecimento do recurso da Recorrente/Autuada e pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso da Fazenda Pública Estadual e, ainda, para restabelecer, de ofício, as exigências relativas às operações destinadas a Leroy Merlin Companhia Brasileira de Bricolagem .

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Do Recurso da Recorrente/Autuada Henkel Ltda

Não obstante o Recurso interposto pela Recorrente/Autuada, às fls. 969/995, ser exatamente a cópia fiel da Impugnação apresentada às fls. 358/394, considerando que no corpo da peça são citados dois acórdãos paradigmas, foi feita a análise deles em face dos arts. 163 e 165 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, que cuidam dos pressupostos de cabimento para o recurso de revisão.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas não se revelam divergentes em relação à aplicação da legislação tributária.

No que se refere ao Acórdão nº 14.789/01/3ª, publicado em 14/11/01, verifica-se que, nos termos do inciso I do art. 165 do RPTA, não há como considerá-lo na análise em questão tendo em vista que ele ultrapassa o lapso temporal de cinco anos que limita as decisões para análise, considerando-se que a decisão recorrida foi publicada em 16/07/11.

RPTA

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;(não existem grifos no original)

Com relação ao segundo acórdão apontado como paradigma, de nº 17.942/06/1ª, verifica-se que a situação fática difere da situação destes autos.

Naquele acórdão não existia, na oportunidade, convênio ou protocolo entre Minas Gerais e o Estado de Santa Catarina em relação a materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno e sequer havia regime especial para o remetente reter e recolher o ICMS devido sobre as subsequentes operações com as mercadorias realizadas no território mineiro.

Por outro lado, o acórdão paradigma esclarece que existia regime especial com o destinatário mineiro, autorizando que o imposto fosse apurado no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento e recolhido em documento de arrecadação distinto, em agência bancária autorizada.

Nesse sentido, aquela infração difere frontalmente da ora recorrida, que a despeito de não haver convênio ou protocolo com o Estado de São Paulo, na oportunidade, havia regime especial com o contribuinte paulista (fls. 96/98) para reter e

recolher o ICMS devido sobre as operações subsequentes com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno realizadas no território mineiro.

Nesse sentido, tratando-se de situações distintas, não se verifica a caracterização de divergência de decisão quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão da Recorrente/Autuada Henkel Ltda.

Do Recurso da Fazenda Pública Estadual

A Fazenda Pública sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 19.117/11/2ª e 17.662/06/1ª (cópias juntadas às fls. 1.009/1.036).

As citadas decisões foram submetidas à apreciação, em segunda instância, pela Câmara Especial do CC/MG, mas não sofreram qualquer modificação, mantendo-se com o mesmo teor.

Após a análise dos autos e do inteiro teor desses acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente Fazenda Pública Estadual, eis as duas decisões apontadas como paradigmas se revelam divergentes em relação à aplicação da legislação tributária, no que se refere à Multa Isolada exigida, prevista no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75.

Embora a acusação fiscal e o acórdão recorrido imputem que a Recorrida/Autuada não reteve e não recolheu ICMS a título de substituição tributária, entende-se que essa abordagem diz respeito aos itens das notas fiscais que não fizeram parte da base de cálculo do ICMS/ST.

Contudo, faz-se necessária essa explicação para esclarecer que em parte das notas fiscais, objeto do lançamento, existe destaque do ICMS/ST em relação a alguns produtos e na outra parte não existe qualquer destaque de ICMS/ST (vide cópias de documentos fiscais às fls. 123/352).

Nesse sentido, poder-se-ia entender, também, que a acusação fiscal seria falta de retenção e recolhimento, bem como retenção a menor e consequente recolhimento a menor do ICMS/ST.

Do exposto e verificando o teor dos acórdãos apontados como paradigmas, verifica-se, sem muito esforço, que naquelas decisões o Fisco, em lançamentos análogos, manteve a exigência da Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, contrariamente à decisão recorrida, em que a citada penalidade foi excluída por maioria de votos.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência

jurisprudencial), com o cumprimento da exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Constata-se, portanto, que estão configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão da Fazenda Pública Estadual.

Do Mérito

Inicialmente, cumpre destacar que a presente decisão aborda apenas os questionamentos propostos pela Fazenda Pública Estadual, haja vista que este foi o único recurso conhecido.

Desta feita, passa-se a analisar somente as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75, única matéria versada no Recurso da Fazenda Pública Estadual, conforme se segue.

A Fazenda Pública requer o restabelecimento da multa isolada, nos exatos termos propostos pelo voto vencido (fls. 965/966), ou seja, o restabelecimento integral da multa isolada.

Ressalte-se que por força de Regime Especial celebrado com supedâneo no art. 20, § 2º da Parte Geral (efeitos de 30 de março a 30 de novembro de 2005), e art. 2º, Parte 1 do Anexo XV (efeitos a contar de 1º de dezembro de 2005), ambos do RICMS/02, a Recorrida encontrava-se obrigada à retenção e recolhimento do ICMS/ST, na condição de substituta tributária.

Vê-se, pois, que a Recorrida/Autuada não consignou ou consignou a menor a base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal que acobertou a operação e, por consequência lógica, deixou de recolher ou recolheu a menor o imposto devido na forma e prazo regulamentares.

O dispositivo legal que prevê a multa isolada em análise prescreve:

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:

(...)

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; (grifou-se)

A norma legal acima mencionada, ao penalizar a consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa, prevê uma multa de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada, pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, ainda que parcialmente.

Diverso, do lat. *Diversu*, adj., diferente, distinto, discordante, divergente, segundo o Dicionário Aurélio.

Ora, “diferença apurada” refere-se à diferença da base de cálculo, que, no caso dos autos, corresponde ao valor da base de cálculo adotada para o cálculo do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto devido ou a diferença desta e o valor destacado pela Contribuinte, uma vez que consta nos autos que a Autuada consignou a menor ou deixou de consignar a base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal emitida.

Importante frisar, que a Recorrida/Atuada é contribuinte substituta e como tal a obrigação principal, isto é, o ICMS/ST, nasce diretamente para ela.

No caso dos autos, a legislação tributária mineira prevê o destaque, no campo próprio, pelo sujeito passivo por substituição, da base de cálculo do ICMS/ST e do valor do imposto retido, conforme prescrição do art. 32, incisos I e II do Anexo XV do RICMS/02.

Há a destacar-se que a prescrição legal do art. 55, inciso VII, transcrita, não distingue o tipo de operação a que se deva aplicar a multa por consignar em nota fiscal base de cálculo diversa, empregando-se a expressão “base de cálculo diversa” em sentido lato.

Assim, qualquer operação que apresente base de cálculo diversa, divergente, discordante, distinta, amolda-se ao tipo legal acima descrito, seja a operação submetida ao regime de débito/crédito ou ao regime de substituição tributária.

Por fim, restou demonstrado que a Recorrida/Atuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, não consignou ou consignou a menor a base de cálculo do ICMS/ST nas notas fiscais que emitiu.

Com estas considerações, deve a decisão recorrida ser reformada, para restabelecer a Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Cumprе salientar, ainda, que a Assessoria deste Conselho sugeriu o restabelecimento, de ofício, das exigências relativas às operações destinadas ao contribuinte Leroy Merlin Companhia Brasileira de Bricolagem, com fundamento no art. 14, Anexo XV, RICMS/02.

Entretanto, embora assista razão à Assessoria, pois, na existência de dois regimes especiais que instituem o regime da substituição tributária deverá prevalecer aquele pertencente ao Alienante/Remetente das mercadorias, verifica-se que o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada, conforme dispõe o art. 168 do RPTA/MG e a Deliberação nº 05/08 do Conselho Pleno do CC/MG.

Dessa forma, esta Câmara decidiu pela impossibilidade de restabelecer as exigências relativas às operações destinadas ao contribuinte Leroy Merlin Companhia Brasileira de Bricolagem, haja vista que a matéria versada no Recurso da Fazenda Pública Estadual, único Recurso conhecido, diz respeito à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao Recurso nº 40.060130057-95 (Henkel Ltda), em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Quanto ao Recurso nº 40.060130160-11 (Fazenda Estadual), em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso nº 40.060130160-11 (Fazenda Estadual) para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

restabelecer a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, que lhes negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator

CC/MG