

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS		
--	--	--

Acórdão:	23.005/18/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000733151-40	
Impugnação:	40.010144104-86	
Impugnante:	Louis Dreyfus Company Brasil S.A.	
	IE: 707621265.13-70	
Proc. S. Passivo:	Murilo Garcia Porto/Outro(s)	
Origem:	DFT/Muriaé	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no Paraná que, por força do Protocolo ICMS nº 26/04, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de mercadorias (ração tipo pet) constantes dos itens 16.1 até 31/12/15 e 22.1 a partir de 01/01/16, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária. Lançamento reformulado pela Fiscalização. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto restou configurado nos autos que a Autuada preencheu todos os requisitos na legislação vigente nos termos da alínea “d” subalíneas “1” e “2” do item 67 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, motivo pelo qual as operações autuadas são isentas de recolhimento do ICMS e, conseqüentemente, da respectiva antecipação/retenção do imposto a título de substituição tributária. Exigências fiscais canceladas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST- FUNDO DE ERRADICAÇÃO À MISERIA (FEM). Imputação fiscal de falta de recolhimento do adicional de alíquota do ICMS/ST correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), nos termos do art. 12-A, inciso XI, da Lei nº 6.763/75. Lançamento reformulado pela Fiscalização. Exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Entretanto restou configurado nos autos que a Autuada preencheu todos os requisitos na legislação vigente nos termos da alínea “d” subalíneas “1” e “2” do item 67 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, motivo pelo qual as operações autuadas são isentas de recolhimento do ICMS e, conseqüentemente, da respectiva antecipação/retenção do imposto a título de substituição tributária. Exigências fiscais canceladas.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a remessa para destinatários mineiros, por contribuinte externo localizado no estado do Paraná, em função do Protocolo ICMS nº

26/04, de produtos (ração pet amostra grátis) relacionados no Item 16.1 (efeitos até 31/12/15) e no Item 22.1 (efeitos a partir de 01/01/16) do Anexo XV - RICMS/02, sem a retenção e recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS/ST), no período de 01/11/14 a 30/11/16.

Ademais, a partir de 01/01/16, a Autuada não promoveu a retenção e recolhimento do adicional de 2% (dois por cento) à alíquota do ICMS em razão do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) devido por substituição tributária.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 93/126, acompanhada dos documentos de fls. 127/162.

A Fiscalização reformula o lançamento e emite o Termo de Rerratificação de fls. 167/168.

Aberta vista à Impugnante que promove o aditamento à Impugnação de fls. 171/182, acompanhada dos documentos de fls. 183/203.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 204/210.

Em sessão realizada no dia 30/11/17, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização, considerando a manifestação fiscal no primeiro parágrafo de fls. 209, manifeste-se sobre os documentos juntados às fls. 191/202. Em seguida, vista à Impugnante.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 216/219.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 227/237 e acosta aos autos os documentos de fls. 238/244.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 246/249.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação

apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

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.

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a remessa para destinatários mineiros, por contribuinte externo localizado no estado do Paraná, em função do Protocolo ICMS nº 26/04, de produtos (ração pet amostra grátis) relacionados no Item 16.1 (efeitos até 31/12/15) e no Item 22.1 (efeitos a partir de 01/01/16) do Anexo XV - RICMS/02, sem a retenção e recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS-ST), no período de 01/11/14 a 30/11/16.

Ademais, a partir de 01/01/16, a Autuada não promoveu a retenção e recolhimento do adicional de 2% (dois por cento) à alíquota do ICMS em razão do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) devido por substituição tributária.

Verifica-se que a Autuada trouxe aos autos elucidações sobre as diferenças entre os conceitos de bonificação, amostra grátis e brindes, tendo em vista os termos da lavratura do Auto de Infração impugnado e as conclusões indicadas pela Fiscalização, as quais indicavam situações que envolviam bonificação e, portanto, não se relacionaria com a situação concreta.

Destacou, ainda, que no caso em comento não incidiria o ICMS/ST, uma vez que a autuação focou somente na distribuição de amostras grátis, que seriam isentas do recolhimento do tributo, conforme dispõe o Convênio ICMS nº 29, de 13 de setembro de 1990, bem como no item 67 do Anexo I do RICMS/02, nos termos dos incisos d.1 e d.2.

A Fiscalização, por sua vez, sustenta que deve ser realizada uma interpretação literal da legislação mineira, a qual concede isenção somente para o envio de mercadorias que contenham a expressão “distribuição gratuita”, com o que, a Autuada não teria preenchido o requisito previsto no item d.2 da parte 1 do item 67 do Anexo I do RICMS/02.

Conforme denota-se dos autos, restou incontroverso que a legislação mineira concede isenção para as operações de circulação de mercadoria, que são distribuídos gratuitamente, desde que atenda a determinados requisitos, examine-se:

67 - Saída, em operação interna ou interestadual, a título de distribuição gratuita, de amostra de diminuto ou nenhum valor comercial, em quantidade estritamente necessária para dar a conhecer a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

natureza, espécie e qualidade da mercadoria, e desde que:

(...)

d) relativamente aos demais produtos:

d.1) consista em quantidade não excedente a 20% (vinte por cento) do conteúdo ou do número de unidades da menor embalagem de apresentação comercial do mesmo produto, para venda a consumidor final;

d.2) contenha a indicação, em caracteres bem visíveis, da expressão: "distribuição gratuita".

No caso dos autos, o Contribuinte comprovou que as quantidades dos produtos não excedem 20% (vinte por cento) do conteúdo da menor embalagem de apresentação comercial do mesmo produto, de acordo com o item d.1, supracitado, conforme denota-se dos documentos de fls. 191/202, o que não foi contestado pela Fiscalização.

Todavia, remanesceu a controvérsia sobre o atendimento do item d.2, pois a Fiscalização sustenta que deveria constar nas embalagens o termo "distribuição gratuita" e não "amostra grátis", o que consta nas respectivas embalagens dos retrocitados documentos.

Por oportuno, é imprescindível destacar que o lançamento foi embasado a partir das informações das notas fiscais emitidas pela Autuada, nas quais constam expressamente que as operações tratavam de amostra grátis e citam a respectiva quantidade, conforme relatórios acostados às fls. 71/83.

Assim, resta patente que a controvérsia no caso em comento limita-se a apurar se a Autuada cumpriu o requisito do item d.2 supracitado.

Tendo em vista que o legislador mineiro claramente isentou as operações de mercadorias que se destinam à distribuição gratuita, devendo constar tal informação na embalagem, ou seja, que não tenha naquele momento nenhum retorno financeiro, desde que não exceda a 20% (vinte por cento) da menor embalagem, o ponto crucial é apurar se há na respectiva embalagem a informação de que aquela mercadoria seria gratuita.

Sendo certo que, mesmo interpretando literalmente o comando da norma, conforme dispõe o Código Tributário Nacional (CTN), não se pode deixar de apreciar e aplicar as normas de direito, sem realizar uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistêmico, histórico e finalístico, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça –STJ, confira-se:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOLÉSTIA GRAVE. CARDIOPATIA. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 111, INCISO II, DO CTN. LEI N. 4.506/64 (ART. 17, INCISO III). DECRETO N. 85.450/80. PRECEDENTES.

1. O ART. 111 DO CTN, QUE PRESCREVE A INTERPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA, NÃO PODE LEVAR O APLICADOR DO DIREITO

À ABSURDA CONCLUSÃO DE QUE ESTEJA ELE IMPEDIDO, NO SEU MÉRITO DE APRECIAR E APLICAR AS NORMAS DE DIREITO, DE VALER-SE DE UMA EQUILIBRADA PONDERAÇÃO DOS ELEMENTOS LÓGICO-SISTEMÁTICO, HISTÓRICO E FINALÍSTICO OU TELEOLÓGICO, OS QUAIS INTEGRAM A MODERNA METODOLOGIA DE INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS.

2. O STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A CARDIOPATIA GRAVE, NOS TERMOS DO ART. 17, INCISO III, DA LEI N. 4.506/64, IMPORTA NA EXCLUSÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DA TRIBUTAÇÃO PELO IMPOSTO DE RENDA, MESMO QUE A MOLÉSTIA TENHA SIDO CONTRAÍDA DEPOIS DO ATO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO-PROVIDO.

(RESP Nº 192.531 - RS (1998/0077951-5); RELATOR: MINISTRO JOÃO OTAVIO DE NORONHA; DJ 16/05/2005)

Considerando-se os elementos de provas que constam nos autos e a finalidade da norma que prevê a isenção, o termo “amostra grátis” se presta ao mesmo objetivo e, conseqüentemente, passa a mesma informação que o termo “distribuição gratuita”, uma vez que atende ao comando legal, de que a mercadoria não será vendida.

Desta feita, restou devidamente comprovado que a Autuada preencheu todos os requisitos na legislação vigente, alíneas d.1 e d.2, do item 67 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, motivo pelo qual as operações autuadas são isentas de recolhimento do ICMS e, conseqüentemente, da respectiva antecipação/retenção através da sistemática da substituição tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Leticia Francisca Oliveira Anetzeder e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 05 de julho de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marcelo Nogueira de Morais
Relator

CS/D