

Acórdão: 15.802/03/3^a
Impugnação: 40.010106551-66
Impugnante: Gillette do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Flávio El-Amme Paranhos/Outros
PTA/AI: 01.000138865-07
Inscrição Estadual: 048.670852.0071 (Autuada)
Origem: CONEXT/RJ - DIF/SRE
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DIVERSOS PRODUTOS - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - Constatada a retenção e recolhimento de ICMS relativo à substituição tributária em valor inferior ao devido, envolvendo operações de saídas de “escovas e pastas dentifrícias, fio e fita dental, e outros produtos para higiene bucal e dentária, lâminas e aparelhos de barbear descartáveis, pilhas e baterias”, promovidas pela Autuada com destino a diversos contribuintes mineiros. Excluídas pelo Fisco as exigências de ICMS/ST e MR referentes ao *suporte durável* que compõe os “aparelhos de barbear não descartáveis”, por falta de previsão legal para tal cobrança durante o período fiscalizado. Exigências fiscais corretas em parte. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre operações de saídas a contribuintes mineiros diversos, no intervalo de “01/08/1998 a 30/06/2000”, de mercadorias sujeitas à substituição tributária prevista no Convênio ICMS 76/94 (*escovas e pastas dentifrícias, fio e fita dental, e outros produtos para higiene bucal e dentária*) e nos Protocolos ICMS 16/85 (*lâmina de barbear, aparelho de barbear descartável e isqueiro*) e 18/85 (*pilhas e baterias*), apurando a base de cálculo do ICMS/ST em desacordo com tais normativos, resultando em retenção e recolhimento a menor de imposto. Exige o Fisco ICMS e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/26, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 508/512.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 517, que resultam na intimação à Autuada, no sentido de indicar o valor unitário de cada cartucho de lâmina de barbear vendido em conjunto com o suporte durável do aparelho de barbear.

A Autuada requer novo prazo para atendimento ao Fisco, sendo deferido o pedido de prorrogação, sem que a Impugnante atendesse ao reclamado pelo Fisco.

O Fisco modifica seu entendimento quanto ao aparelho de barbear não descartável, retificando o crédito tributário (fls. 523/530), com regular intimação ao Sujeito Passivo, que compareceu aos autos (fls. 975) ratificando suas razões preliminares.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 981/986, opina pela procedência parcial do Lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da nulidade do Auto de Infração

“Propugna a Contestante pela *nulidade* da peça fiscal, sob o argumento de que ela não descreve a motivação legal e nem a fundamentação dos fatos correspondentes aos ilícitos apontados, bem como em função de ter sido desprezada a existência de margens de agregação distintas para os produtos contemplados na autuação.

Contudo, não lhe cabe razão, pois o Auto de Infração em tela contém todos os requisitos previstos nos Artigos 57 e 58 da CLTA/MG, e, com clareza, descreve a natureza da infração argüida e identifica o sujeito passivo infrator. Além disso, aplica-se a tal instrumento a *presunção de legitimidade*, não ilidida pela Acusada (Artigo 109 da citada Consolidação).

Como ressalta o mestre “Paulo de Barros Carvalho” (na obra “Curso de Direito Tributário - Editora Saraiva - 2ª Edição - 1986):

“O ato jurídico administrativo de lançamento será nulo, de pleno direito, se o motivo nele declarado - a ocorrência de determinado fato jurídico tributário, por exemplo - inexistiu. Nulo será, também, na hipótese de ser indicado sujeito passivo diferente daquele que deve integrar a obrigação tributária. (...)”

E a situação em foco não contempla nenhuma das hipóteses tratadas pelo referido doutrinador.

Inconcebível também a assertiva de *nulidade* por errônea apuração da base de cálculo do ICMS/ST. Ao contrário da tese sustentada pela Envolvida, pela simples leitura do Quadro 1 de fls. 110/506, refeito às fls. 531/955, vê-se que o Fisco aplicou corretamente a margem de agregação prevista para cada produto (Convênio ICMS 76/94 - *escovas e pastas dentifrícias, fio e fita dental, e outros produtos para higiene*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bucal e dentária - margem de 53,30%, com redução de 10%; Protocolo ICMS 16/85 - *lâmina de barbear, aparelho de barbear descartável e isqueiro* - margem de 30%; Protocolo ICMS 18/85 - *pilhas e baterias* - margem de 40%), e apurou o imposto devido em consonância com a regra estabelecida no Artigo 32, Parte Geral do RICMS/96.”

Desta forma, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

Impõe-se à firma autuada, na condição de substituta tributária, a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST em operações com produtos sujeitos à substituição tributária de que trata o Convênio ICMS 76/94 e os Protocolos ICMS 16/85 e 18/85, destinadas a contribuintes mineiros.

Tais diferenças resultaram de errônea apuração da base de cálculo da ST por parte do sujeito passivo, sendo que, para alguns itens de determinadas notas fiscais, não houve qualquer débito de ICMS/ST, o que ocasionou o destaque total de tal imposto nestes documentos em valor inferior ao devido.

Aliás, somente em relação aos referidos itens é que a Autuada contesta o lançamento de forma direta, que correspondem aos “aparelhos de barbear” dos tipos “*Sensor Excel (Códigos 24.597 e 23.744)*”, “*Mach 3 (Código 17.967)*”, “*Regente C/36 (Código 20.257)*” e “*GII (Código 21.265)*”, e ao “aparelho de depilação” do tipo “*Sensor Excel for Women (Código 24.601)*”.

Daí, uma vez afastada a nulidade argüida pela defesa, reputa-se incontroversa a cobrança referente às demais mercadorias - *escovas e pastas dentifrícias, fio e fita dental, e outros produtos para higiene bucal e dentária, lâminas de barbear, isqueiro, pilhas e baterias*, onde o Fisco, com retidão, apurou diferenças de ICMS/ST mediante a aplicação dos dispositivos legais pertinentes - Artigos 237, 239, 275, 276 e 280, Inciso II, Alíneas “b” e “c”, Anexo IX, do RICMS/96.

“Já no que tange aos produtos cuja incidência da ST foi repudiada, o Fisco, após *Diligência* proferida pela Auditoria Fiscal, ajustou a base de cálculo correspondente aos mesmos, restringindo o cálculo do ICMS/ST devido e das respectivas diferenças de imposto ao produto *lâmina de barbear (cartucho)*, comercializada juntamente com o *suporte durável* em que ela é fixada, sobre a qual a incidência da substituição tributária é indubitável. Tais itens constituem os *aparelhos de barbear não descartáveis* citados pela Impugnante.

Assim, o levantamento fiscal adequou-se à legislação de regência da matéria vigente durante o período fiscalizado (Cláusula Primeira do Protocolo ICMS 16/85, transcrita às fls. 40 - efeitos de 26/03/1998 a 31/07/2000), que previa a aplicação da ST somente sobre os “aparelhos de barbear” do tipo *descartáveis*, e sobre todas as “lâminas de barbear”, inclusive aquelas que acompanham o *suporte durável* de tais produtos, sem as quais eles se tornam inúteis. O dito dispositivo legal passou a contemplar todos os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tipos de “aparelhos de barbear” (*descartáveis ou não*) somente após o advento do Protocolo ICMS 14/00, com eficácia a partir de 01/08/2000 (fls. 40).

Relativamente à apuração dos valores correspondentes aos aludidos *cartuchos de lâminas de barbear*, por ter o contribuinte autuado se furtado em fornecê-los, agiu corretamente o Fisco no “arbitramento” dos mesmos e na apuração do percentual de sua participação sobre o preço do *aparelho de barbear* (formado pelo conjunto “*suporte durável + lâmina*” - fls. 956/972). Aliás, tal procedimento sequer foi contestado pela Envolvida (fls. 973/975).”

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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal, para manter a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco de fls. 529/530. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10/02/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator