

Acórdão: 2.861/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050109585-70
Recorrente: Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais
Recorrida: Gillette do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Flávio El-Amme Paranhos/Outros
PTA/AI: 01.000138860-19
CNPJ: 04.490850/0006-80
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DIVERSOS PRODUTOS - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS relativo à substituição tributária 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 Recorrida com destino a diversos contribuintes mineiros. Reformulados, pelo Fisco, os valores correspondentes às operações destinadas a consumidores finais, restringindo-os ao diferencial de alíquotas do imposto, exigência esta quitada pelo sujeito passivo, e excluídos, também pelo Fisco, os valores 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. Da análise dos autos, resulta devida, ainda, a supressão das exigências fiscais inerentes aos documentos relativos às remessas de materiais para campanhas publicitárias, por se tratar de transferências entre contribuintes substitutos, bem como das Notas Fiscais n.ºs 148.764 e 178.432, por não envolverem saídas de mercadorias para o Estado de Minas Gerais. Indevidas, também, as exigências decorrentes de remessa de mercadorias para empresa detentora de Termo de Acordo, hipótese em que a destinatária assume a condição de contribuinte substituto. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre operações de saídas a destinatários mineiros, no período de 01 de junho de 1997 a 30 de junho de 2000, de mercadorias sujeitas à substituição tributária prevista no Convênio ICMS n.º 76/94 (escovas e pastas dentifrícias, fio e fita dental e outros produtos para higiene bucal e dentária) e nos Protocolos ICMS n.ºs 16/85 (lâmina de barbear, aparelho de barbear descartável e isqueiro) e 18/85 (pilhas e baterias), sem a retenção e recolhimento do imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.803/03/3ª, por unanimidade de votos, manteve parcialmente as exigências fiscais de ICMS e MR (100%), para considerar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Excluiu, ainda, as exigências relativas aos documentos fiscais que envolvam as remessas de materiais para campanhas publicitárias, por se tratar de transferências entre contribuintes substitutos, bem como aquelas referentes às Notas Fiscais n.ºs 148.764 e 178.432, por não envolverem saídas de mercadorias para o Estado de Minas Gerais e àquelas inerentes à remessa para empresa detentora de Termo de Acordo.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista (fls. 522/524), por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, alegando em síntese:

- as exigências relacionadas com as campanhas publicitárias foram corretas, conforme demonstrou o Fisco, ou seja, o suposto destinatário já tinha sua inscrição cancelada desde 1991, sendo que os fatos geradores autuados compreendem o período de 1997 a 2000. A partir destes dados deve-se concluir que foi consignado no documento fiscal destinatário diverso do real;

- descaracterizada a operação declarada no documento fiscal de transferência e desconhecendo-se o real destinatário, a situação fática deixa de encontrar na norma qualquer causa que exclua a responsabilidade por ST;

- aponta como paradigma para esta infração o Acórdão n.º 452/00/6ª, cuja decisão registra que, na hipótese de destinatário diverso, o tratamento a ser dado à Substituição Tributária é de presunção de ocorrência posterior de operação interna, no Estado de comercialização da mercadoria;

- quanto à remessa de mercadoria para detentora de Termo de Acordo, afirma que o referido regime não exclui a responsabilidade do substituto de outra unidade da Federação, conforme decisão do Conselho de Contribuintes consubstanciada nos Acórdãos n.ºs 14.357/00/1ª e 12.896/99/2ª.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revista.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o recurso (fls. 526/533), aos argumentos seguintes:

- a decisão recorrida foi acertada em excluir a cobrança do ICMS/ST em operações de remessa grátis de mercadorias para fins publicitários e o Acórdão n.º 452/00/6ª, indicado como divergente, não guarda qualquer pertinência com a matéria tratada nos autos;

- não há que se falar em remessa de mercadoria para contribuinte diverso daquele mencionado na nota fiscal, em razão de supostamente haver irregularidade na inscrição estadual do destinatário, pois as mercadorias não são destinadas à revenda, mas sim a campanhas publicitárias. Consequentemente, não há que se exigir a retenção

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e recolhimento do ICMS/ST, tendo em vista não haver operação subsequente de venda de mercadorias. A decisão recorrida foi neste sentido;

- com relação à exclusão da Nota Fiscal n.º 192.814, aduz que improcedem as razões da Recorrente, pois a empresa Santa Tereza, destinatária da mercadoria, tem Termo de Acordo, ficando responsável pela retenção e recolhimento do imposto;

- o Acórdão n.º 14.357/00/1ª, citado pela Recorrente não se presta como paradigma, uma vez que o Termo de Acordo não eximiu a Autuada da responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST, porque o mesmo não se referia às mercadorias objeto daquela autuação.

Tece outras considerações e, ao final, requer seja negado provimento ao Recurso de Revista interposto pela Fazenda Pública Estadual.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 535 a 540, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial para restabelecer as exigências fiscais referentes às mercadorias encaminhadas para campanhas publicitárias e as relativas à Nota Fiscal n.º 192.814, remetidas para empresa detentora de Termo de Acordo.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, com atualizações posteriores, cumpre-nos verificar, para fins de admissibilidade do presente Recurso, o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal que assim determina, *in verbis*:

“Art. 138 - Caberá recurso de revista para a Câmara Especial, desde que não caiba recurso de revisão ou não exista recurso de ofício e quando atendidas, cumulativamente, as seguintes condições:

I - a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por Câmara do CC/MG;

II - o recurso seja relativo a PTA não submetido ao rito sumário.

§ 1º - O recurso de revista devolverá à Câmara Especial apenas o conhecimento da matéria objeto da divergência.

§ 2º - O recurso de revista não será conhecido se versar sobre questão:

1) iterativamente decidida pelo CC/MG;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) sumulada pelo CC/MG;

3) solucionada em decorrência de ato normativo.

§ 3º - A petição será instruída com cópia ou indicação precisa da decisão divergente, sob pena de o recurso de revista ser declarado deserto pelo Auditor Fiscal.

§ 4º - O recurso de revista interposto sem a observância do disposto no inciso II será liminarmente indeferido pelo Auditor Fiscal, competindo-lhe determinar a devolução dos autos à origem para cumprimento da decisão.

§ 5º - Nas hipóteses dos §§ 2º a 4º, fica dispensada a intimação do recorrente."

Desta forma passamos a análise dos acórdãos apresentados pela Recorrente como divergente da decisão hostilizada:

- O primeiro Acórdão apontado como paradigma, n.º 452/00/6ª, refere-se à descaracterização de destinatários localizados no Estado de Goiás, de forma comprovada nos autos, com a exigência para o Estado de Minas Gerais do ICMS/ST, e das multas de revalidação e isolada pela consignação nos documentos fiscais de destinatários diversos.

Da análise da matéria tratada na referida decisão constata-se que a mesma não se assemelha àquela objeto da autuação. Embora possamos entender a tese ora defendida pela Recorrente, cumpre lembrar que esta não é a alegação presente no lançamento para sustentá-lo.

Ademais não há que se falar em remessa de mercadoria para contribuinte diverso daquele mencionado na nota fiscal, em razão de supostamente haver irregularidade na inscrição estadual do destinatário, pois as mercadorias não são destinadas à revenda, mas sim a campanhas publicitárias. Consequentemente, não há que se exigir a retenção e recolhimento do ICMS/ST, tendo em vista não haver operação subsequente de venda de mercadorias. A decisão recorrida foi neste sentido.

Pelo exposto quanto ao Acórdão n.º 452/00/6ª não verificamos a divergência jurisprudencial necessária ao conhecimento do presente Recurso não se prestando o mesmo como paradigma na forma das normas acima transcritas.

- no que tange ao Acórdão n.º 14.357/00/1ª entendemos que o mesmo também não trata de matéria adequada ao caso dos presentes autos, não se prestando tampouco como paradigma.

O Fisco exige o ICMS/ST e MR sobre as mercadorias, lâminas e aparelhos de barbear, destinadas a este Estado, sem a retenção e recolhimento devidos a este Estado. A decisão julgou procedente o lançamento fiscal, constando da mesma que o Termo de Acordo citado na Impugnação refere-se a medicamentos, produtos distintos

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da autuação. Assim, houve apenas uma menção do fato, não havendo discussão de exigência fiscal, quando o destinatário tiver Termo de Acordo.

Desta forma relativamente ao Acórdão n.º 14.357/00/1ª entendemos também não se verificar o necessário dissídio jurisprudencial suficiente para cabimento do presente Recurso nos termos das normas acima transcritas.

- Finalmente quanto ao Acórdão n.º 12.896/99/2ª, relativo à mesma Empresa Autuada, entendemos estar caracterizada a divergência jurisprudencial.

Este posicionamento está fulcrado no fato de que a questão abordada pelo citado acórdão e aquela tratada nos presentes autos é similar no que tange a exigência do ICMS/ST e MR de mercadorias remetidas a contribuinte deste Estado, que possui Termo de Acordo.

Consta do referido Acórdão que o Termo de Acordo firmado entre a SRE/SEF e a destinatária não exime a remetente de proceder à retenção do imposto devido a título de substituição tributária, considerando os dispositivos legais acerca da matéria.

Há, ainda, a menção de que “o Comunicado SRE 030 de 10.07.98, citado pela impugnante, em nada alterou a legislação aplicável à matéria, nem a responsabilidade prevista no artigo 237 do RICMS/96. O mesmo foi editado apenas para prestar esclarecimentos aos contribuintes eleitos substitutos tributários acerca da necessidade de efetuar a retenção e recolhimento do imposto devido pelas operações subsequentes a serem realizadas neste Estado, inclusive quando o adquirente for signatário de Termo de Acordo, reforçando, portanto, disposição já contida no artigo 237 do RICMS/96”.

Diante disso, reputa-se atendida a condição do inciso I do artigo 138 da CLTA/MG, preenchendo a exigência de cumulatividade das condições, conforme previsto no caput do referido artigo.

Cumpramos ressaltar entretanto que o conhecimento cinge-se ao Acórdão n.º 12.896/99/2ª. Portanto quanto a análise do mérito, de conformidade com a clara regra do § 1º do artigo 138 da CLTA/MG acima transcrito, apenas esta devolvido à Câmara Especial o conhecimento da matéria objeto da divergência.

DO MÉRITO

Pela autuação ora em análise impõe-se à Recorrida, na condição de substituta tributária, a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST sobre operações de saídas a destinatários mineiros, no período de 01 de junho de 1997 a 30 de junho de 2000, de mercadorias sujeitas à substituição tributária prevista no Convênio ICMS n.º 76/94 (escovas e pastas dentifrícios, fio e fita dental e outros produtos para higiene bucal e dentária) e nos Protocolos ICMS n.ºs 16/85 (lâmina de barbear, aparelho de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

barbear descartável e isqueiro) e 18/85 (pilhas e baterias), sem a retenção e recolhimento do imposto devido.

Fora as operações destinadas a campanhas publicitárias (fls.23/28 e 275/353) e as Notas Fiscais n.º 192.814 (fls. 31/36 e 202/203) e n.º 178.432 (fls. 36 e 398/399), a Recorrida contestou o feito fiscal somente em relação aos itens mencionados às fls. 19/20, que correspondem a diversos tipos de “aparelhos de barbear e de depilação”. Os valores cobrados sobre as saídas a consumidores finais (fls. 28/31) foram por ela recolhidos após as modificações realizadas pelo Fisco no lançamento original (fls. 402/423, 439/442 e 480/481).

Com base nestes fatos já a decisão recorrida considerou 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 a autoridade fiscal, com retidão, apurou o ICMS/ST não recolhido mediante a aplicação dos dispositivos legais pertinentes, a saber - artigos 237, 239, 275, 276 e 280, inciso II, alíneas “b” e “c”, Anexo IX, do RICMS/96.

Com relação aos ditos produtos cuja incidência da ST foi repudiada, o Fisco ajustou a base de cálculo correspondente aos mesmos, restringindo a apuração do ICMS/ST 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.

Com as alterações promovidas o levantamento fiscal adequou-se à legislação de regência da matéria vigente durante o período fiscalizado, 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. Somente após o advento do Protocolo ICMS 14/00 (vigente a partir de 01/08/2000 - fls. 53) é que o dito dispositivo legal passou a contemplar todos os tipos de “aparelhos de barbear” (descartáveis ou não).

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. 476/491). Aliás, tal procedimento sequer foi contestado pela Interessada (fls. 497/499).

Sobre os produtos enviados para campanhas publicitárias (fls. 24/26 e 275/353), enquanto o Fisco alega ser incabível a “isenção” de ICMS para tais operações e aponta inconsistências na inscrição estadual e no CNPJ das destinatárias, a Recorrida defende a tese de inoccorrência de fato gerador de imposto por não ter havido “circulação de mercadoria”, mas sim a “remessa gratuita de material de propaganda”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе ressaltar entretanto que as questões mencionadas pelo Fisco envolvendo os dados cadastrais das filiais da “Gillette do Brasil Ltda.”, situadas em Belo Horizonte/MG e destinatárias das notas fiscais em evidência, não são suficientes para invalidar tais operações ou mesmo para descaracterizar o recebimento das mercadorias por parte de tais estabelecimentos.

Em analisando as informações consignadas nos documentos fiscais questionados (observação lançada no campo “Dados Adicionais”; natureza da operação: “remessa grátis”; pequena quantidade de itens), depreende-se que eles contemplam, de fato, o envio de materiais para publicidade, sem o intuito de posterior comercialização. Este fato é de extrema importância para a definição da questão posta no lançamento, pois denotam evidências de que a operação foge aos princípios que regem o instituto da substituição tributária, com o destaque do ICMS devido pela operação própria, e não com a isenção mencionada pelos Autuantes.

Já o ICMS/ST, por se tratar de “transferências a outros estabelecimentos da empresa fabricante”, não se aplica o regime de substituição tributária, por força da ressalva contida no item 2 do § 2º do artigo 237, Anexo IX, do RICMS/96 (transcrito para o item 2 do § 5º a partir de 15/06/1998 e até 31/03/2001). Em função disso, cabe a exclusão das notas fiscais referentes a tal cobrança no Quadro 1 de fls. 459/475.

No que tange à Nota Fiscal n.º 192.814, destinada à firma “Santa Tereza Comércio, Importação e Exportação Ltda.”, em Contagem/MG, (fls. 31/36 e 202/203), razão não tem o Fisco, pois o Regime Especial/Termo de Acordo n.º 12.00.3818-4 - PTA n.º 16.000043639.61 (fls. 389/396), firmado com tal empresa em 13 de março de 2000, lhe outorga a condição de substituto tributário, desobrigando a Recorrida da retenção e recolhimento do imposto nas remessas das mercadorias para Minas Gerais.

Do mesmo modo, melhor sorte não teve a autoridade fiscal no que se refere à Nota Fiscal n.º 178.432 (fls. 36 e 398/399), endereçada à empresa “Zinter Comercial e Distribuidora Ltda.”, tida como estabelecida no município de Toledo, em Minas Gerais.

Enquanto o Fisco sustenta que a informação acerca da referida destinação foi obtida junto ao “arquivo magnético” fornecido pelo próprio sujeito passivo (fls. 433), este traz aos autos cópia do aludido documento (fls. 132/133), extraída deste mesmo arquivo, onde tem-se claro o destino como sendo o Estado de São Paulo, tornando incabível a exigência de ICMS/ST para o Erário mineiro.

Concordamos com o entendimento exposto na decisão recorrida quanto a impossibilidade de aceitar as cópias da documentação trazida pela Recorrida que, por exemplo, motivaram a reformulação de fls. 402/423 (operações remetidas a “consumidores finais”), e não acolher a cópia da nota fiscal n.º 178.432 (fls. 398/399), como prova do local de término de tal operação. Aliás, isto se aplica também à NF n.º 148.764 (fls. 132/133), de modo que ambas devem ser excluídas do levantamento em apreço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, depreende-se legítima a decisão recorrida, devendo, portanto, ser mantida na íntegra.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista apenas em relação ao Acórdão paradigma n.º 12.896/99/2ª. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles, que conheciam também em relação ao Acórdão n.º 452/00/6ª. No mérito, também por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles, que lhe davam provimento parcial para restabelecer as exigências referentes à Nota Fiscal n.º 192.814. Participaram do julgamento além dos supracitados e dos signatários os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e Windson Luiz da Silva. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 19/08/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/cecs