

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 3.027/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060112841-82
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorridas: Gillette do Brasil Ltda (Aut.), Arcom S/A (Coobr.)
Proc. S. Passivo: Flávio El-Amme Paranhos/Outros (Aut.), Vinícius Costa Dias/Outros (Coobr.)
PTA/AI: 01.000138866-80
CNPJ: 04.490850/0006-80 (Aut.)
Inscr. Estadual: 702.027072.00-90 (Coobr.)
Origem: DGP/SUFIS/SRE

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DIVERSOS PRODUTOS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS relativo à substituição tributária, envolvendo operações de saídas de diversas mercadorias, promovidas pela Autuada com destino ao estabelecimento da Coobrigada. Excluídos, pelo Fisco, os valores de ICMS/ST e MR/ST referentes ao suporte durável que compõe os "aparelhos de barbear e de depilação", por falta de previsão legal para esta exigência no período fiscalizado. A existência de Termo de Acordo, previsto no § 3º do artigo 237, Anexo IX do RICMS/96, não exime a Autuada de reter e recolher o ICMS/ST referente às mercadorias destinadas ao contribuinte mineiro, conforme preceitua o § 4º do mesmo artigo, e nem transfere a responsabilidade tributária pelo ICMS/ST estabelecida nos artigos 275 e 276 do citado Regulamento. Acolhimento parcial do Recurso, para restabelecer as exigências fiscais relativas aos cartuchos de lâminas descartáveis, nos termos da reformulação de fls. 367/377. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, provido em parte, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre a realização de operações de saídas da Autuada com destino à Coobrigada, estabelecida neste Estado, no intervalo de "01/06/1998 a 31/05/2000", de mercadorias sujeitas ao regime de 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), sem a retenção e recolhimento do imposto devido, no montante de R\$ 467.235,37, apurado após a reformulação do crédito tributário pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.774/04/2.^a, pelo voto de qualidade, deu como improcedente o lançamento fiscal.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 490 a 498, requerendo, ao final, o seu provimento.

As Recorridas, também tempestivamente, e por intermédio de procuradores legalmente habilitados, contra-arrazoam o recurso interposto (fls. 505 a 511) e (512 a 516), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 520 a 531, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

Em sessão realizada em 01/10/04, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Presidente, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 29/10/04.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: 1) Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Antônio César Ribeiro e Francisco Maurício Barbosa Simões, que negavam provimento ao Recurso de Revisão; 2) Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora) e Edwaldo Pereira de Salles, que davam provimento ao Recurso de Revisão. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

“Impõe-se à firma autuada, na condição de substituta tributária, a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST em operações com produtos sujeitos à substituição tributária (ST) de que trata o Convênio ICMS 76/94 e os Protocolos ICMS 16/85 e 18/85 (estes últimos a partir de 01/08/1998), remetidos à empresa atacadista mineira “Arcom Comércio Import. e Export. S/A” (Coobrigada) no lapso de “01/06/1998 a 31/05/2000”.

Ao se defenderem, as Impugnantes apontam várias notas fiscais contempladas por outras autuações e contestam a cobrança do ICMS/ST, sob o argumento de que o Termo de Acordo nº 10.98.3224-4 (fls. 241/247), celebrado com a Destinatária/Coobrigada, retirou da Remetente/Autuada a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido por substituição tributária nas operações autuadas.

Esta última Litigante também repudia a exigência do imposto sobre os “aparelhos de barbear” do tipo “*Sensor Excel*” (código 24.597), por qualificar tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produto como “durável” e, não, “descartável”, sendo recarregado com o respectivo “*cartucho de lâmina de barbear*”, não se sujeitando, com isso, à dita sistemática de tributação durante o período fiscalizado.

O Fisco, por sua vez, acata parcialmente tais argumentações, com a exclusão dos documentos fiscais cuja cobrança do ICMS foi abarcada por notificações anteriores já quitadas (fls. 52/74 e 262/285), conforme reformulação de fls. 320/323 e 341. Tal medida não ocorreu somente em relação à NF nº 063.041, cujo PTA correspondente (02.000135807.41) não foi pago e nem submetido a julgamento definitivo na seara administrativa, tendo sido arquivado em fase preliminar (fls. 255/261).

E, no que tange à discordância da Autuada acerca da incidência do imposto sobre os “aparelhos de barbear”, o Fisco, após *Diligência* da Auditoria Fiscal (fls. 362), 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 (segunda reformulação de fls. 367/376). Tais itens constituem os “*aparelhos de barbear não descartáveis*” citados pela “Gillette”.

Assim, o levantamento fiscal adequou-se à legislação de regência da matéria vigente durante o intervalo examinado (Cláusula Primeira do Protocolo ICMS 16/85, transcrita às fls. 28 - 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. Somente após o advento do Protocolo ICMS 14/00 (efeitos a partir de 01/08/2000) 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 a mencionada empresa “Gillette” 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. 377/392). Aliás, tal procedimento sequer foi contestado pela dita Envolvida.”

Outra questão, envolve a discussão sobre o alcance do Regime Especial/Termo de Acordo nº 10.98.3224-4 - PTA nº 16.000012324.24 (fls. 241/247), firmado com a Coobrigada “Arcom Comércio Importação e Exportação Ltda.” (vigente a contar de 15/06/1998), e de sua interferência na exigência do ICMS/ST em questão.

“Num ponto há de se dar razão ao Fisco: de fato, o aludido acordo não eximiu a responsabilidade da Autuada pela retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária nas remessas das mercadorias do Convênio ICMS 76/94 (e dos Protocolos ICMS 16/85 e 18/85) para Minas Gerais, na condição de “substituta”.

Isto, inclusive, foi expressamente previsto na norma regente de tal tributo - Artigo 237, § 4º, Anexo IX, do RICMS/96 (fls. 346 - efeitos a contar de 15/06/98), bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como no Comunicado SRE nº 030/98 (fls. 346), sendo que o próprio acordo estabeleceu os procedimentos pertinentes à recuperação do ICMS retido quando da entrada no estabelecimento da dita Acordante (Cláusulas Décima à Décima Segunda - fls. 243/244).

A hipótese de celebração de tais pactos foi instituída na legislação mineira, principalmente, como forma de controle das operações com medicamentos e outros produtos, que, após a denegação do Estado de São Paulo ao Convênio ICMS 76/94, passaram a ter o pagamento do ICMS/ST exigido no momento de sua entrada em território mineiro, nos casos de sua aquisição sem a retenção do imposto (Artigo 237, § 1º, Item 4, Anexo IX, do RICMS/96 - fls. 352/353). E a Autuada, por ser estabelecida no Rio de Janeiro, nunca perdeu sua titularidade em relação à ST em comento.

No entanto, há outras circunstâncias que militam a favor das Litigantes. Primeiramente, pela leitura da Cláusula Primeira de tal acordo (fls. 241), vê-se que a atribuição de responsabilidade à Coobrigada, na condição de substituta, pela retenção e recolhimento do imposto devido pelas subseqüentes saídas em território mineiro, aplicou-se a todos os produtos sujeitos à substituição tributária, e não apenas àqueles arrolados no Artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96. Como já dito, tal instrumento conciliatório previu, inclusive, a hipótese de recuperação do imposto por parte de sua signatária, no caso de recebimento de mercadoria com o tributo já retido (fls. 243/244).

E, consoante as informações prestadas pela AF/Uberlândia (fls. 404/405; amostragem de notas fiscais às fls. 406/440), tem-se que a “Arcom” cumpriu fielmente o aludido acordo, promovendo o recolhimento do ICMS/ST referente às saídas de todos os produtos sujeitos à tal modalidade de tributação no período fiscalizado.

Outro ponto que merece atenção é o fato de que o Fisco, ao elencar no pólo passivo ambas as empresas - a remetente carioca “Gillette” e a destinatária mineira “Arcom”, reconheceu a solidariedade das mesmas pelo cumprimento da obrigação do pagamento do ICMS/ST em pauta. E, como tal responsabilidade não comporta benefício de ordem (Artigo 124, Inciso I e Parágrafo Único, do CTN), os pagamentos feitos por esta última (confirmados pela própria fiscalização - fls. 404/405) não podem ser desprezados, principalmente em virtude deles terem ocorrido antes da ação fiscal.

Diante disso, e considerando que o Fisco não traz aos autos qualquer comprovação de que os recolhimentos do ICMS/ST, promovidos pela Coobrigada pelas subseqüentes saídas internas de produtos sujeitos à substituição tributária (e que seriam, originalmente, de incumbência da Autuada), ocorreram em valores inferiores aos devidos, resta prejudicada a cobrança dos mesmos, consubstanciada no presente feito. Aliás, o tributo ora exigido da “Gillette” e da “Arcom” corresponde exatamente àquele imposto passível de recuperação por parte desta última empresa, conforme prevê a Cláusula Décima do citado acordo (fls. 243).

Oportuno destacar que, não obstante a decisão desta Corte reiteradamente mencionada pelo Fisco (Acórdão nº 14.357/00/1ª - fls. 347/348, 356/357 e 464/466), tal matéria já foi objeto de outros julgados, desfavoráveis à Fazenda Pública (Acórdãos nºs. 14.088/00/3ª e 14/789/01/3ª), bem como já foi apreciada pela Câmara Especial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deste Conselho, que manteve a sentença primitiva pelo não acatamento da exigência do ICMS/ST junto à remetente, no caso de remessa de mercadoria para empresa mineira detentora de Termo de Acordo firmado com a SEF/MG (Acórdão nº 2.861/03/CE).”¹

Entretanto, a Autuada reconhece em sua peça de defesa que as saídas de cartuchos de lâminas descartáveis não foram tributadas pela modalidade de substituição tributária, ao entendimento de que sobre tais conjuntos (lâminas e cabos descartáveis) não incidiria a sistemática de recolhimento. Assim, é certo afirmar que por ocasião da saída de tais produtos do estabelecimento destinatário, a mesma regra foi adotada e, via de consequência, sobre tais produtos não ocorreu o recolhimento do ICMS por substituição tributária.

Portanto, há de se dar provimento parcial ao recurso da FPE, para restabelecer as exigências relativas aos cartuchos de lâminas descartáveis, nos termos da reformulação de fls. 367/377.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 01/10/04, nos termos da Portaria 04/2001, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para restabelecer as exigências relativas aos cartuchos de lâminas descartáveis, nos termos da reformulação de fls. 367/377. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Antônio César Ribeiro, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Vencidos, também em parte, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora) e Edwaldo Pereira de Salles, que lhe davam provimento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participou também do julgamento o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 29/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado

RNL/EJ

¹ Partes entre aspas integrantes do Acórdão nº 15.774/04/2ª.