

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.030/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060112840-00
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorridas: Gillette do Brasil Ltda. (Aut.), Santa Tereza Comércio Importação e Exportação Ltda.(Coobr.)
Proc. S. Passivo: Leonardo Alfradique Martins/Outros (Aut.), Dalmar do Espírito Santo Pimenta/Outros (Coobr.)
PTA/AI: 01.000138863-53
Inscr. Estadual: 186.641937.01-27 (Coobr.)
CNPJ: 04.490850/0006-80 (Aut.)
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 diversos produtos, promovidas pela Autuada com destino ao estabelecimento da Coobrigada. Excluídos, pelo Fisco, os valores correspondentes às notas fiscais às quais foram consideradas em outras autuações (AIs n.ºs. 02.000155744.46 e 02.000155743.65), e as exigências de ICMS/ST e MR/ST referentes ao suporte durável que compõe os “aparelhos de barbear”, por falta de previsão legal para tal cobrança durante o período fiscalizado. Exclusão das exigências fiscais relativas aos períodos nos quais houve o cumprimento dos Termos de Acordo n.º 12.98.3273-4 e 12.00.3819-4 por parte da Coobrigada. Acolhimento parcial do Recurso, para restabelecer as exigências fiscais relativas aos cartuchos de lâminas descartáveis, nos termos da reformulação de fls. 160/171. 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 com destino à Coobrigada, estabelecida neste Estado, no intervalo de “01/03/1999 a 30/06/2000”, 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\$ 620.751,98, apurado após a reformulação do crédito tributário pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.772/04/2.^a, pelo voto de qualidade, deu como parcialmente procedente o lançamento fiscal.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1023 a 1031, requerendo, ao final, o seu provimento.

As Recorridas, também tempestivamente, e por intermédio de procuradores legalmente habilitados, contra-arrazoam o recurso interposto (fls. 1042 a 1048 e 1049 a 1055), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1091 a 1104, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

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 “Santa Tereza Comércio, Importação e Exportação Ltda.” (Coobrigada) no intervalo de “01/03/1999 a 30/06/2000”.

Ao se defenderem, as Impugnantes contestam a cobrança do ICMS/ST, sob o argumento de que os Termos de Acordo n.ºs. 12.98.3273-4 (fls. 77/85) e 12.00.3819-4 (fls. 86/93), celebrados com a Destinatária/Coobrigada, retiraram da Remetente/Atuada a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido por substituição tributária nas operações autuadas.

No que tange à incidência do imposto sobre os “aparelhos de barbear” do tipo “*Sensor Excel*” (código 24.597) e os “aparelhos de depilação” do tipo “*Sensor Excel for Women*” (código 24.601), a que se refere a NF nº 181.621, de 18/02/2000 (descrita no Anexo 1 do AI - fls. 15, alterado às fls. 169), o Fisco, após *Diligência* da Auditoria Fiscal (fls. 155), ajustou a base de cálculo correspondente aos mesmos, restringindo a apuração do ICMS/ST ao produto “*lâmina de barbear/depilar (cartucho)*”, comercializada juntamente com o “*suporte durável*” em que ela é fixada, sobre a qual a incidência da substituição tributária é indubitável (reformulação de fls. 160/171).

Assim, o levantamento fiscal adequou-se à legislação de regência da matéria vigente durante o intervalo examinado (Cláusula Primeira do Protocolo ICMS 16/85 - efeitos de 26/03/1998 a 31/07/2000), que previa a aplicação da ST somente sobre os “aparelhos de barbear e de depilação” do tipo *descartáveis*, e sobre todas as “lâminas de barbear/depilar”, inclusive aquelas que acompanham o *suporte durável* de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 e de depilação” (*descartáveis ou não*).

Relativamente à apuração dos valores correspondentes aos aludidos *cartuchos de lâminas de barbear/depilar*, 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 e de depilação* (formado pelo conjunto “*suporte durável + lâmina*” - fls. 171/186). Aliás, tal procedimento sequer foi contestado pela dita Envolvida.

Quanto à penalidade imposta no feito (MR de 100%), não se percebe o “confisco” alegado pela Coobrigada, por se tratar de sanção pecuniária claramente prevista na legislação tributária (Artigo 56, Inciso II, § 2º, da Lei nº 6.763/75). E não cabe nem mesmo questionar sua graduação, na medida em que ambas as componentes da sujeição passiva enquadram-se como “substitutas tributárias”: a “Gillette”, por força da previsão contida nos Artigos 237, 275 e 276, Anexo IX, do RICMS/96 (advinda do Convênio ICMS 76/94 e dos Protocolos ICMS 16/85 e 18/85), e a “Santa Tereza”, por determinação da Cláusula Primeira dos Termos de Acordo nºs. 12.98.3273-4 (fls. 80) e 12.00.3819-4 (fls. 88).”

Em outro prisma, a discussão envolve o alcance dos mencionados Regimes Especiais/Termos de Acordo nº 12.98.3273-4 - PTA nº 16.000012738.30 (fls. 77/85 - efeitos de 25/06/1998 a 12/03/2000) e nº 12.00.3819-4 - PTA nº 16.000043637.08 (fls. 86/93 - vigência a contar de 13/03/2000), firmados com a Coobrigada “Santa Tereza Comércio, Importação e Exportação Ltda.- Inscrição Estadual nº 186.641937.0127”, e de sua interferência na exigência do ICMS/ST em questão.

“Num ponto há de se dar razão ao Fisco: de fato, os aludidos acordos não eximiram 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. 987 - efeitos a contar de 15/06/98), bem como no Comunicado SRE nº 030/98 (fls. 986), sendo que os próprios acordos estabeleceram os procedimentos pertinentes à recuperação do ICMS retido quando da entrada no estabelecimento da dita Acordante (Cláusulas Décima à Décima Segunda - fls. 82/83 e 90/91).

A hipótese de celebração de tais pactos foi instituída na legislação mineira, principalmente, como forma de controle das operações com medicamentos e de 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. 138, 139 e 145). E a Autuada, por ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Inicialmente, pela leitura da Cláusula Primeira de tais acordos (fls. 80 e 88), 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. 82/83 e 90/91).

E, consoante os documentos juntados por provocação da AF/Contagem (fls. 205/300, 302/600 e 602/864; amostragem de notas fiscais às fls. 878/900 e 902/961), tem-se que a “Santa Tereza”, durante parte do intervalo fiscalizado (de “outubro de 1999 a junho de 2000”), cumpriu os referidos acordos, promovendo o recolhimento do ICMS/ST referente às saídas de todos os produtos sujeitos à tal modalidade de tributação.

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 “Santa Tereza”, 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 para o citado interstício (DAEs de fls. 205, 255, 324, 418, 491, 564, 640, 700 e 773, trazidos aos autos a pedido da própria fiscalização) 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 ditos 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, cabendo a exclusão do imposto exigido para os referidos períodos (de “10/1999 a 06/2000”). Aliás, este tributo ora expurgado, cobrado da “Gillette” e da “Santa Tereza”, corresponde exatamente àquele imposto passível de recuperação por parte desta última empresa, conforme prevê a Cláusula Décima dos citados acordos (fls. 82 e 90).

Oportuno destacar que, não obstante a decisão desta Corte reiteradamente mencionada pelo Fisco (Acórdão nº 14.357/00/1ª - fls. 141/142, 149/150 e 989/991), tal matéria já foi objeto de outros julgados que foram desfavoráveis à Fazenda Pública (Acórdãos nºs. 14.088/00/3ª e 14/789/01/3ª). Além disso, o tema também já foi apreciado pela Câmara Especial 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), desde que, logicamente, a Acordante tenha cumprido todas as obrigações contidas em tal instrumento (o que, no caso, ocorreu

somente no lapso de “outubro de 1999 a junho de 2000”).

Já para os demais períodos contemplados na autuação (de “março a setembro de 1999”), a Coobrigada “Santa Tereza” não traz aos autos os comprovantes de recolhimento do ICMS/ST pelas “saídas” dos produtos adquiridos da “Gillette” em tais meses (intimação de fls. 203; recibo de entrega às fls. 204). Assim, e consoante informação obtida junto ao seu “conta-corrente fiscal” (Consulta/SICAF em anexo), pode-se afirmar que não houve pagamento de imposto sob tal rubrica e, conseqüentemente, o Termo de Acordo nº 12.98.3273-4 não foi cumprido por tal empresa no dito intervalo. Não basta apenas que ela seja signatária de tal acordo para invalidar a cobrança do ICMS/ST em pauta, mas, também, que haja o pagamento desse imposto ao Erário mineiro. E, no caso, nenhuma das Envolvidas (nem a “Gillette”, nem a “Santa Tereza”) efetuou o recolhimento de tal imposto, para Minas Gerais, sobre as operações ocorridas nos meses de “março a setembro de 1999” e promovidas por meio das notas fiscais arroladas às fls. 10/14, com as alterações introduzidas às fls. 127/131 e 164/168.”¹

Oportuno destacar, no entanto, que 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 conseqüência, 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. 160/171, adotando o novo critério observado pelo Fisco nos termos dos documentos de fls. 164/171.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, 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. 160/171. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Juliana Diniz Quirino, 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. Participou também do julgamento o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

¹ Partes entre aspas são integrante do Acórdão nº 15.772/04/2ª.

Sala das Sessões, 05/11/04.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado**

RNL/EJ

CC/MG