

Acórdão: 16.247/05/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113493-28
Impugnante: Nena Indústria Química Ltda.
Proc. S. Passivo: Rose Marie Argolo de Bom
PTA/AI: 01.000145679-61
Inscr. Estadual: 018.931496.0046
Origem: DGP/BH

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – TINTAS, VERNIZES E OUTRAS MERCADORIAS DA INDÚSTRIA QUÍMICA – DERIVADOS DE PETRÓLEO, LUBRIFICANTES E OUTROS PRODUTOS – RETENÇÃO/RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Evidenciada a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST devido. Não se comprovou que os produtos se destinavam a industrialização, sendo portanto cabível a observância dos Convênios 74/94 e 03/99. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação com base no art. 56, II da Lei n.º 6.763/75 c/c § 2º do mesmo artigo. Mantidas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, após ter sido fiscalizado o período de 01/09/1999 a 30/09/2002, que o sujeito passivo, contribuinte substituto localizado em outra unidade da Federação, recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária, em operações que destinaram a Minas Gerais produtos elencados no Convenio 74/94 (Tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química) e no Convenio 03/99 (Derivados de petróleo, lubrificantes e outros produtos).

Exige-se o ICMS/ST e a multa de Revalidação com base no art. 56, II, da Lei n.º 6.763/75, combinado com o § 2º do mesmo artigo.

Instruindo os autos, o Fisco elaborou planilha demonstrando o cálculo do ICMS/ST para cada nota fiscal, de onde foi deduzido o ICMS relativo à operação própria.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 57/87, onde em resumo argumenta:

Descreve a infração apontada no lançamento, transcrevendo ainda todos os dispositivos dados como infringidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Discorre sobre o princípio da legalidade, para concluir que não teria o Fisco observado as normas que regem o regime de Substituição Tributária nas situações em apreço, uma vez que a própria legislação determina que não se aplica a substituição quando os produtos forem destinados pelo cliente ao uso em processo de industrialização.

Sustenta que cerca de 99% de seus produtos são destinados a estabelecimentos industriais (madeireiras e indústrias de móveis em geral), servindo os produtos como matérias primas e/ou produtos intermediários.

Aponta que não teria o Fisco considerado a finalidade do produto e o tipo de acondicionamento em que o mesmo é vendido. Considera nulo o Auto de Infração, por entender que o mesmo se baseia em presunção.

Aduz que nos termos da legislação mineira, caso não tivesse ocorrido a retenção do ICMS por ST, o imposto deveria ter sido recolhido no posto de fiscalização de fronteira, e como isto não ocorreu o contribuinte mineiro passa a ser o responsável.

Argumenta que se coubesse alguma autuação para ela Impugnante, esta seria no máximo por descumprimento de alguma obrigação acessória.

Destaca o histórico de seu comportamento, sempre pautado na boa fé e no cumprimento das obrigações sejam elas principal ou acessória. Destaca os conceitos de proteção da confiança e segurança jurídica, para dizer que se está tentando envolver ela Impugnante numa irregularidade cuja constatação improcede na sua totalidade.

Discorda da cobrança do ICMS e da Multa de Revalidação sob a alegação de que teria ela Impugnante concordado ou de propósito calculado o ICMS/ST com insuficiência, uma vez que não tem motivos para isto, sendo que também não causou qualquer prejuízo ao Erário Estadual.

Acentua que todas as operações por ela realizadas tiveram o devido acobertamento fiscal, e se alguma falha houve, a mesma está sendo agora corrigida com as explicações trazidas em sua Impugnação, não sendo cabível multa muito mais grave do que a infração por ela reconhecida.

Reitera que nunca deixou de aplicar ou calcular a ST sempre que devido.

Pede a procedência de sua Impugnação.

Instruindo a Impugnação, a Autuada faz juntar cópias de diversas notas fiscais de saída por ela emitidas.

O Fisco manifestando-se em relação à Impugnação interposta, assim, em síntese, se posiciona:

Argumenta que não procede a alegação da Impugnante de que a quase totalidade dos seus clientes são industriais adquirindo o produto para emprego em processo de industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Elabora tabela para demonstrar que todas as notas fiscais autuadas são destinadas a contribuintes mineiros cujo Código de Atividade Econômica é de varejista, classificados no Gênero compreendido no intervalo de 41 a 44 e associado ao Comércio Varejista e Atacadista.

Destaca que a autuação não contempla exigências relativas a industriais mineiros, sendo portanto cabível a observância dos Convênios 74/94 e 03/99.

Diz que a multa aplicada está em conformidade com a legislação.

Pede ao final a procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, exara o despacho interlocutório de fls. 363, para que a Impugnante comprove, nos termos de sua Impugnação, e diante dos fatos levantados na Manifestação Fiscal de fls. 342/359 (Listagem dos CAE's dos destinatários), que os destinatários dos documentos fiscais objeto da autuação, utilizaram os produtos em processo de industrialização, nos termos dos Convênios nº 074/94 e 03/99.

Atendendo o despacho exarado, o sujeito passivo apresenta a manifestação de fls. 367, onde informa estar procedendo à juntada de todos os CNPJ de seus clientes, onde consta a descrição das atividades dos mesmos.

Acentua que não há assim que se falar em comercialização, especialmente por estarem os produtos sempre acondicionados em baldes, tambores ou galões, embalagens estas que somente se prestam a consumo em processo de industrialização.

O Fisco manifestando-se em relação à fala e documentos juntados pelo sujeito passivo, considera que não foram apresentados quaisquer fatos novos que justificassem a falta de recolhimento do ICMS/ST nos termos dos Convênios 074/94 e 03/99.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

As arguições de nulidade do Auto de Infração não devem ser acatadas, uma vez que na formalização do lançamento foram observados todos os aspectos formais e legais necessários e suficientes para garantir a sua validade.

DO MÉRITO

As exigências fiscais consignadas no Auto de Infração em apreço, decorrem da constatação, de que o Contribuinte, substituto tributário localizado em outra unidade da Federação, em operações interestaduais com produtos elencados no Convênio 74/94 (tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química) e no Convênio 03/99 (operações relativas a derivados de petróleo, lubrificantes e outros produtos),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinados para o Estado de Minas Gerais, recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária, pelas subseqüentes operações dos adquirentes mineiros.

Exige-se o ICMS/ST e a Multa de Revalidação com base no art. 56, II, combinado com o parágrafo 2º do mesmo artigo.

Os artigos 302 e 303 do Anexo IX do RICMS/96 regulavam à época a substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química.

O § 2º, item 3, do mencionado art. 302, preceitua que a substituição tributária não se aplica às remessas de mercadorias para serem utilizadas pelo destinatário em processo de industrialização.

Os artigos 372 a 374 também do Anexo IX do RICMS/96, tratavam da substituição tributária envolvendo combustíveis, lubrificantes e outros produtos.

O § 2º, item 5 do art. 372, preceitua que a responsabilidade não se aplica à remessa de mercadoria para ser utilizada pelo destinatário em processo de industrialização.

Os mesmos dispositivos legais acima citados, determinam de forma clara a responsabilidade da Impugnante, na condição de substituta, nas operações objeto da ação fiscal.

No PTA em apreço a Impugnante quer fazer crer que as mercadorias autuadas se destinavam a industrialização.

Contudo, para tanto a autuada tenta levar a este convencimento apenas com base no tipo das embalagens envolvidas (baldes, galões, tambores), ou ainda nas atividades descritas no CNPJ dos destinatários.

Os CNPJs juntados (fls. 368/442) descrevem as mais variadas atividades, como por exemplo:

- comércio varejista de madeira e seus artefatos;
- comércio atacadista de madeira em bruto e produtos derivados;
- comércio varejista de ferragens, ferramentas e produtos metalúrgicos;
- fabricação de artefatos diversos de madeira, palha, cortiça e material trançado;
- comércio varejista de produtos farmacêuticos;
- comércio varejista de materiais de construção, ferragens, ferramentas, etc.
- comércio varejista de moveis;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- comércio varejista de madeiras e seus artefatos;
- fabricação de esquadrias de madeira;
- comércio varejista de outros produtos não especificados.

Temos contudo, que a atividade descrita nos cartões de CNPJ diz respeito à atividade principal do estabelecimento, não se podendo afirmar nada em relação ao destino dado aos produtos adquiridos a partir das mencionadas atividades.

Se não bastasse este fato, a maioria das atividades descritas nos referidos cartões de CNPJ, se referem a comércio varejista e atacadista.

Também com base nas embalagens nada se pode afirmar a respeito da utilização dos produtos, não procedendo o argumento da Impugnante, de que as embalagens que acondicionavam os produtos, somente se prestavam ao consumo em processo de industrialização.

Dessa forma, legítimas se apresentam as diferenças do ICMS/ST e Multa de Revalidação apuradas pelo Fisco e demonstradas nas planilhas que instruem os autos, estando devidamente materializada a infração, não havendo que se falar em presunção.

Aos argumentos da Impugnante em torno de sua boa fé, lembramos o disposto no art. 136 do CTN, que consagra a responsabilidade objetiva por infrações da legislação tributária.

As cópias das notas fiscais de saída juntadas pela Impugnante não desconstituem a infração apurada, uma vez que nas notas fiscais autuadas a retenção do ICMS/ST não ocorreu ou ocorreu a menor.

Os demais argumentos da Impugnante não se prestam para descaracterizar a acusação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 21/03/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator