

Acórdão:	17.265/05/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010116192-79	
Impugnante:	União Comércio Importação e Exportação Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Regis Pereira Lima	
PTA/AI:	02.000209620.25	
Inscrição Estadual:	203.053071.02-80	
Origem:	DF/Uberaba	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERA LÍQUIDA - FALTA DE DESTAQUE E RETENÇÃO DO ICMS/ST. Constatado o transporte de mercadorias (cera líquida) sujeitas ao regime de substituição tributária, acobertadas por notas fiscais as quais não continham o destaque do imposto e, conseqüentemente não houve a retenção do ICMS/ST, nos termos do Convênio ICMS n.º 74/94. Irregularidade caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de transporte de mercadorias (cera líquida), em 26 de maio de 2005, acobertado pelas Notas Fiscais nºs 036317, 036318, 036319, emitidas pela União Comércio, Importação e Exportação Ltda., inscrita neste Estado, sem o destaque e a retenção do ICMS devido a título de substituição tributária, nos termos do Convênio ICMS n.º 74/94.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, §2º da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração às fls. 12 a 14, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, aos seguintes argumentos em síntese:

- embasou as operações em estrita consonância com o Convênio ICMS n.º 81/93;
- o feito fiscal não merece prosperar por absoluto equívoco do agente fiscal;
- ao se observar o Auto de Infração lavrado constata-se na ocorrência a acusação de falta de retenção/recolhimento do ICMS, por substituição tributária, cuja mercadoria seria tintas, mas a mercadoria constante da documentação fiscal é outra;

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sua filial estabelecida em Igarapava/SP, transfere para a matriz situada em Uberlândia/MG, mercadorias cuja substituição tributária do ICMS será retida e recolhida na ocasião das vendas efetuadas para varejistas, internamente ou para outros Estados da Federação;

- as aludidas transferências se dão entre estabelecimentos atacadistas (filial e matriz) da mesma empresa;

- não pode ser penalizada, pois, a operação foi efetuada dentro da legalidade, com fulcro na Cláusula 5ª do Convênio ICMS n.º 81/93;

- é cediço que em relação a determinadas mercadorias não há substituição entre estabelecimentos da mesma empresa, como no caso presente.

Ao final pede a improcedência do lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 23/26, refuta as alegações da defesa, aos seguintes fundamentos:

- o cerne de toda a questão propulsora do presente trabalho reside no fato de que o sujeito passivo, no momento da ação fiscal, realizava o transporte de mercadorias sem retenção e conseqüente destaque de ICMS devido, sujeitas ao regime de substituição tributária previsto no Convênio ICMS n.º 74/94;

- o Convênio ICMS 74/94 foi citado no Auto de Infração e trata não só de tintas, vernizes mas também de outras mercadorias da indústria química;

- a mercadoria da qual exige-se os valores a título de substituição tributária é cera, que se encontra dentro da lista anexa ao Convênio ICMS n.º 74/94;

- o Convênio ICMS n.º 74/94 elege contribuintes substitutos para as mercadorias conveniadas, dentre os quais a ora Impugnante;

- cita o artigo 258 do Anexo IX do Decreto n.º 43.080/02;

- o estabelecimento situado em São Paulo e inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, obedecendo ao inciso II do artigo 258 do Anexo IX do RICMS/MG é o responsável pela retenção e posterior recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes;

- as alegações da Impugnante de que os valores exigidos a título de Substituição Tributária não são devidos em razão de tratar-se de transferência de mercadorias não devem prosperar, uma vez que não há previsão legal de que o estabelecimento atacadista localizado no Estado de Minas Gerais seja o substituto tributário.

Requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

O lançamento em discussão versa sobre a imputação fiscal feita a ora Impugnante de transportar mercadorias (cera líquida), em 26 de maio de 2005, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 036317, 036318, 036319, emitidas pela União Comércio, Importação e Exportação Ltda., inscrita neste Estado, sem o destaque e a retenção do ICMS devido a título de substituição tributária, nos termos do Convênio ICMS n.º 74/94.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, §2º da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei n.º 6.763/75.

Inicialmente destacamos que a Impugnante alega em sua defesa que seu procedimento estaria em estrita consonância com o Convênio ICMS n.º 81/93, tendo o Fiscal se equivocado.

O Convênio ICMS n.º 81/93 estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal. No caso em tela, conforme destacado no próprio texto do relatório do Auto de Infração (fl.02), a regra específica aplicada está estampada no Convênio ICMS n.º 74/94.

Para dirimir dúvidas acerca da questão entendemos necessária a transcrição de algumas partes do citado Convênio ICMS n.º 74/94, *in verbis*:

"CONVÊNIO ICMS 74/94

Dispõe sobre regime de substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química.

.....
CONVÊNIO

Cláusula Primeira - Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas no anexo deste Convênio fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas, ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

§ 1º O disposto nesta cláusula não se aplica às remessas de mercadorias para serem utilizadas pelo destinatário em processo de industrialização.

§ 2º Nas saídas de asfalto diluído de petróleo, classificado nos códigos 2715.00.0100 e 2715.00.9900 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, promovidas pela Petrobrás - Petróleo Brasileiro S.A., o sujeito passivo por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição é o estabelecimento destinatário, relativamente às operações subsequentes.

Cláusula Segunda - As disposições deste Convênio aplicam-se também às operações que destinem mercadorias ao Município de Manaus e às Áreas de Livre Comércio.

Cláusula Terceira - A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente, acrescido do valor do frete.

§ 1º Inexistindo o valor de que trata o caput, a base de cálculo será obtida tomando-se por base o preço praticado pelo substituto, incluídos o IPI, frete, e as demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, bem como a parcela resultante da aplicação sobre esse total do percentual de 35% (trinta e cinco por cento).

§ 2º Na impossibilidade de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário, acrescido do percentual de que trata o parágrafo anterior.

Cláusula Quarta - A alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo prevista na Cláusula Terceira será a vigente para as operações internas na unidade federada de destino.

Cláusula Quinta - O valor do imposto retido será a diferença entre o calculado de acordo com o estabelecido na Cláusula Terceira e o devido pela operação normal do estabelecimento que efetuar a substituição tributária, devendo ser recolhido até o dia 9 do mês subsequente ao da retenção do imposto.

Cláusula Sexta - Ressalvada a hipótese da Cláusula Segunda do Convênio 81/93, de 10 de setembro de 1993, na subsequente saída das mercadorias tributadas de conformidade com este Convênio, fica dispensado qualquer outro pagamento do imposto.

.....

Cláusula oitava Os Estados signatários adotarão o regime de substituição tributária também para as operações internas, inclusive de importações, com as mercadorias de que trata este Convênio.

....." (grifos nossos)

Primeiramente verifica-se que o Convênio ICMS n.º 74/94 não trata apenas de tintas, mas também de outros produtos da indústria química elencados em seu Anexo. Dentre estes produtos (item VII do Anexo) encontramos as ceras, exatamente a mesma mercadoria constante das Notas Fiscais autuadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se que a única exceção à aplicação das regras do Cláusula Primeira do Convênio ICMS n.º 74/94 está clara em seu §1º e se refere às remessas de mercadorias para serem utilizadas pelo destinatário em processo de industrialização.

Também a menção feita pelo Convênio ICMS n.º 74/94 (Cláusula Sexta) ao Convênio ICMS n.º 81/93 não está relacionada a matéria objeto da autuação tratando da responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos.

Ademais as normas estaduais acerca da matéria, e às quais o Conselho de Contribuintes está adstrito em seu julgamento por força do artigo 88 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, são claras acerca do tema. Nesta linha citamos o artigo 285 do Anexo IX do Regulamento do ICMS mineiro, com a redação vigente à época da autuação, que assim determina:

"Art. 285 - O estabelecimento industrial fabricante e o estabelecimento importador situados em outra unidade da Federação, nas remessas para contribuintes deste Estado dos produtos a seguir relacionados, classificados nos respectivos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüentes, ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário:

I - tinta à base de polímero acrílico dispersa em meio aquoso - 3209.10.0000;

II - tintas e vernizes, à base de polímeros sintéticos ou de polímeros naturais modificados, dispersos ou dissolvidos em meio aquoso:

a - à base de polímeros acrílicos ou vinílicos - 3209.10.0000;

b - outros - 3209.90.0000;

III - tintas e vernizes, à base de polímeros sintéticos ou de polímeros naturais modificados, dispersos ou dissolvidos em meio não aquoso:

a - à base de poliésteres - 3208.10.0000;

b - à base de polímeros acrílicos ou vinílicos - 3208.20.0000;

c - outros - 3208.90.0000;

IV - tintas (outras):

a - à base de óleo - 3210.00.0101;

b - à base de betume, piche, alcatrão ou semelhante - 3210.00.0102;

c - qualquer outra - 3210.00.0199;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - vernizes (outros):

a - à base de betume - 3210.00.0201;

b - à base de derivados de celulose - 3210.00.0202;

c - à base de óleo - 3210.00.0203;

d - à base de resina natural - 3210.00.0299;

e - qualquer outro - 3210.00.0299;

VI - preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas e vernizes - 3807.00.0300, 3810.10.0100 e 3814.00.0000;

VII - ceras encáusticas, preparações e outros - 3404.90.0199, 3404.90.0200, 3405.20.0000, 3405.30.0000 e 3405.90.0000;

VIII - massa de polir - 3405.30.0000;

IX - xadrez e pós assemelhados, exceto pigmento à base de dióxido de titânio - 2821.10; 3204.17.0000 e 3206;

.....

§ 1º - A responsabilidade instituída no caput deste artigo aplica-se:

I - ao estabelecimento industrial fabricante e ao estabelecimento importador localizados no Estado, ressalvado, quanto às suas operações interestaduais, o que dispuser a legislação da unidade da Federação destinatária;

II - ao estabelecimento situado em outra unidade da Federação que já tenha recebido a mercadoria com o imposto retido por substituição tributária e efetue, com a mesma mercadoria, operação interestadual destinada a este Estado, para fins de comercialização, uso ou consumo do destinatário;

III - às operações que destinem mercadorias ao Município de Manaus e às Áreas de Livre Comércio.

§ 2º - O disposto no caput deste artigo e no parágrafo anterior não se aplica:

I - na transferência a outro estabelecimento da empresa fabricante ou importadora, exceto varejista, hipótese em que a responsabilidade recairá sobre aquele que promover a saída de mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa;

II - às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição;

.....”(grifos nossos)

Da transcrição acima verifica-se a aplicação do instituto da substituição tributária ao caso dos autos em apreciação, uma vez que a mercadoria descrita nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Notas Fiscais objeto da autuação são ceras líquidas. Verifica-se ainda que o instituto não seria aplicável na hipótese de transferência a outro estabelecimento da empresa fabricante ou importadora, quando a responsabilidade recairá sobre aquele que promover a saída de mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa.

Cumprе ressaltar que a própria Impugnante afirma em sua defesa (fl. 13), tratarem-se de transferências entre estabelecimentos atacadistas e, portanto, não estamos, no caso em tela, diante da retro citada hipótese de exclusão da substituição tributária, pois a ora Impugnante não é a fabricante da mercadoria e não há nos autos qualquer prova de que tal mercadoria tenha sido importada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, a unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 18/11/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ