

Acórdão: 17.961/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117669-30
Impugnante: Criltex Indústria de Tintas e Vernizes Ltda
Proc. S. Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151960-10
Inscr. Estadual: 407.805927.00-00
Origem: DF/ Divinópolis

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE E RECOLHIMENTO DO ICMS - BONIFICAÇÃO. Constatado saídas de mercadorias, a título de bonificação, acobertadas por notas fiscais sem o destaque e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido, contrariando o disposto no artigo 2º, inciso VI, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - TINTAS E VERNIZES - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - BONIFICAÇÃO. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas saídas de tintas e vernizes destinados a contribuintes do ICMS, a título de bonificação. Infração caracterizada, nos termos do inciso I, §1º do artigo 285, do Anexo IX, do RICMS/02. Exigências fiscais mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - TINTAS E VERNIZES - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO IPI - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido pela Autuada na condição de substituta tributária, em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS/ST. Infração caracterizada nos termos do artigo 286, Anexo IX, do RICMS/02. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de janeiro/2003 a junho/2005, das seguintes irregularidades:

3.1 - promoveu saídas de mercadorias, a título POR bonificação, acobertadas por notas fiscais sem destaque do ICMS e, conseqüentemente, sem recolhimento do mesmo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3.2 – promoveu saídas de mercadorias, a título de bonificação, acobertadas de notas fiscais sem proceder, na condição de substituto tributário, à retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas saídas subseqüentes dessas operações;

3.3 – promoveu saídas de mercadorias, acobertadas de notas fiscais sem incluir o valor do IPI na base de cálculo do ICMS/ST, promovendo retenção e recolhimento a menor do imposto.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 11.424 a 11.445, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 11.456 a 11.463.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Entende a Impugnante que, no caso em questão, a fiscalização não devolveu todo o documentário que alicerçou o lançamento em evidência, comprometendo o trabalho fiscal que não pode prosperar, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

Ocorre, entretanto, que os documentos apreendidos do contribuinte são as 2^{as} vias, ficando o mesmo, para conferência do trabalho fiscal, com as vias da contabilidade além dos arquivos eletrônicos.

Além do mais, o Fisco elaborou diversas planilhas identificando os documentos fiscais, e, em especial, a de fls. 69/258, onde relata todos os dados dos documentos fiscais e a apuração da base de cálculo e do imposto ora exigido.

Assim, bastaria um confronto entre os dados lançados no livro de Registro de Saídas, para que a Autuada pudesse confrontar todos os elementos da sua escrita com aqueles lançados pelo Fisco.

Desta forma, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade dos mesmos.

DO MÉRITO

Item 3.1 do AI – Nota Fiscal - Bonificação – Saída sem destaque do ICMS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A outra tese apresentada pela Impugnante para rebater o trabalho fiscal é “ilegalidade da exigência do ICMS sobre operações de circulação de mercadorias remetidas a título de bonificação”. Essa também não merece prosperar por completa falta de sustentação. Ressalta-se que com essa tese, ela tenta rebater as irregularidades 3.1 e 3.2.

Sustenta que não há incidência do ICMS em operações de saída de mercadorias em bonificação. Para ela, as mercadorias assim saídas de seu estabelecimento “(...) não fazem parte da operação concretizada” (fl. 11442).

No entanto, o fato gerador do ICMS não está vinculado ao negócio financeiro, mas sim à saída da mercadoria – sua circulação.

Suas transcrições e citações de doutrina e acórdãos não têm força para afastar a aplicação da norma tributária prevista no art. 6º, inciso VI, da Lei 6.763/75 e art. 2º, inciso VI, do RICMS/02, por ora transcritos, devido à pertinência:

LEI 6.763/75:

"Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;"

DECRETO 43.080/02:

"Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;"

Entende-se que não deve prosperar, também, essa tese porque completamente infundada. As duas irregularidades decorrem do fato de a Impugnante não tributar as saídas de mercadoria em bonificação e também não reter e recolher o ICMS/ST incidente nas mesmas operações. Das alegações da Impugnante infere-se decorrer uma confissão, o que mais força dá para este trabalho. Por várias vezes, percebe-se seu descuido com a legislação tributária específica que regulamenta as operações em questão.

Assim, afiguram-se corretas as exigências fiscais de ICMS e MR.

Item 3.2 do AI – Nota Fiscal – Bonificação – Falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa a irregularidade sobre a constatação de saídas de mercadorias, a título de bonificação, acobertadas por documentos fiscais, sem destaque e retenção do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais por Substituição Tributária.

Dispunha o artigo 285, §1º, inciso 1, Anexo IX do RICMS/02, in verbis:

"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:

§ 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";

Diante destes dados, exige-se o ICMS devido a título de substituição tributária e respectiva Multa de Revalidação correspondente a 100% do valor do imposto, esta última capitulada no artigo 56, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Item 3.3 do AI – Nota Fiscal – Não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS/ST – Retenção e recolhimento a menor

A Impugnante tenta, de forma bastante frágil, descaracterizar a peça fiscal em evidência, afirmando, em vários momentos, que não há pertinência legislativa para ela. A priori, trata da irregularidade apresentando a tese de “insubsistência da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS/Substituição Tributária.”(fls. 11.427).

A Impugnante inicia fazendo reflexões sobre o instituto da substituição tributária e passa a se manifestar no sentido de que houve uma incorreção no trabalho fiscal ao considerar a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS/ST. Fato que julga-se interessante mencionar é que, a princípio, não fala em ICMS devido por substituição tributária, mas, sim, ICMS/Operação própria. Inclusive, isso se dá em boa parte da legislação que cita e transcreve.

Não se confundem as duas situações. Na primeira, o contribuinte recolhe o ICMS devido por suas operações. Na segunda - a que de fato enseja a cobrança do presente crédito tributário -, o ICMS a recolher é o devido pelas operações futuras de seus clientes, por força da legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consideram-se procedentes suas palavras quando tenta demonstrar que é uma indústria e que suas operações se enquadram nos dispositivos legais que cita sendo que esses prevêm a não-inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS. Ressalta-se que o RICMS/02 também o faz e esse trabalho não está a cobrar a falta de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS em suas operações próprias.

Sua confusão pertine em estender o efeito dos dispositivos legais que cita para a situação que se subsume à hipótese de incidência do ICMS/ST, momento em que se recolhe o imposto incidente em operações que envolvem partes distintas das primeiras. O destinatário de uma é o remetente da outra.

A situação fática que se tem é a seguinte: a Impugnante é industrial e comercializa mercadoria com estabelecimentos varejistas – portanto, da saída para futura comercialização. O ICMS devido nessa operação não inclui o IPI em sua base de cálculo. A legislação mineira lhe atribui responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações que serão praticadas por seus destinatários. Como estes são comerciantes varejistas, quando venderem o destino das mercadorias será então, o consumidor final.

Portanto, cai por terra sua tese, visto que as condições para a não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS não ocorrem aqui: a operação não é entre contribuintes, mas entre contribuinte e consumidor final; os produtos não são destinados à industrialização ou à comercialização, mas sim a consumidor final. A operação não mais constitui fato gerador do IPI, somente do ICMS.

Assim, está demonstrada a falta de aplicação da legislação e doutrina citadas pela Impugnante à situação que se subsumiu na hipótese de incidência do fato gerador do ICMS devido por substituição tributária.

Quanto ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, transcrito em parte pela Impugnante, pede-se a atenção para o fato de que ele não menciona qual a posição do impetrante na cadeia de circulação de mercadoria. E, para estes e para os demais, temos a aclarar que sabe-se que nossa legislação não abraçou o efeito vinculante de decisões judiciais.

A Impugnante entende que o regulamento do ICMS e os dispositivos dele que sustentam o trabalho fiscal não estão de acordo com a Constituição Federal, a Lei Complementar e a Lei Estadual 6.763/75, e por isso, deve o crédito ser extinto. Entende-se que esse pedido extrapola o âmbito de competência desse conselho por força do disposto no art. 88, inciso I, da CLTA, embora a Impugnante tente lhe impor uma interpretação diferente.

A Impugnante pede que sejam excluídas da base de cálculo do trabalho fiscal as operações interestaduais. Tem-se a esclarecer que de uma conferência nos documentos constantes dos autos, fica evidente que as notas fiscais que acobertavam operações interestaduais não foram incluídas no presente trabalho. Esse foi desenvolvido segundo o princípio da legalidade, dando pleno cumprimento ao disposto no art. 285, do Anexo IX, do RICMS/02. E também ao art. 286, do mesmo anexo, o qual prevê a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS/ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para a irregularidade até aqui tratada, tem-se a manifestar que, todo o exposto, resta evidente a falta de razão das palavras de defesa da Impugnante as quais são inaplicáveis à situação que constitui fato gerador do trabalho fiscal. O trabalho foi desenvolvido e concluído em estrito cumprimento ao disposto na legislação tributária, não havendo a possibilidade de seu afastamento pela inferição que se faz da sua perfeita caracterização pela leitura do relatório da peça fiscal e pela análise dos documentos anexados aos autos.

Diante destes dados, correta a exigência de ICMS a título de substituição tributária e respectiva Multa de Revalidação correspondente a 100% do valor do imposto, esta última capitulada no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Lanna Murici e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 08/11/06.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ