

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.410/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162627-33
Impugnação: 40.010126287-35
Impugnante: Flora Produtos de Higiene e Limpeza S.A
IE: 001035116.00-27
Proc. S. Passivo: Francisco de Assis e Silva/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST – COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Foi constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra Unidade da Federação, que por força de regime especial estava obrigada a recolher antecipadamente o ICMS pela saída dos produtos referentes aos itens 23 e 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente, no art. 56, inciso II, § 2º, e 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS, a título de substituição tributária (ICMS/ST), no período de junho de 2007 a dezembro de 2008, nas saídas das mercadorias relacionadas nos itens 23 e 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em vista do regime especial RE nº 16.000166769-27 que atribui à Autuada a responsabilidade pelo imposto incidente nas operações subsequentes com as respectivas mercadorias.

O recolhimento a menor ocorreu mediante:

a) a não aplicação da redução de base de cálculo prevista nas operações próprias promovidas pela Autuada, conforme Convênio ICMS nº 34/06;

b) erro no cálculo do ICMS/ST ao abater valor do imposto não cobrado pela unidade da Federação de origem, em virtude de benefício fiscal concedido sem a existência de convênio entre os demais entes da Federação, consoante art. 1º da Lei Complementar nº 24/75 c/c subitem 4.11 da Resolução nº 3.166/01;

c) adoção de alíquota interna incorreta.

Exige-se ICMS/ST, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II c/c inciso I do § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75, bem como a Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da mesma lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 107/111, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 130/135.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 147, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 150/152.

Aberto o prazo de 30 (trinta) dias para aditamento da Impugnação, pagamento ou parcelamento do crédito tributário, oportunidade em que a Impugnante se manifesta às fls. 168/172.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 173/175.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do lançamento por entender que há insegurança na determinação da infração, tendo em vista a amostragem considerada insuficiente de documentos fiscais, o que acarretaria o cerceamento do seu direito de defesa.

Contudo, verifica-se nos autos o recebimento pela Autuada de todas as planilhas que relacionam os documentos fiscais objeto do lançamento, conforme fls. 106/107.

Ressalte-se, ainda, que as notas fiscais juntadas às fls. 76/105 foram emitidas pela própria Autuada, não havendo qualquer prejuízo à defesa a circunstância de o Fisco tê-las juntadas por amostragem, o que se justifica pelo volume dos documentos fiscais levantados.

Acrescente-se, ainda, o fato de a 3ª Câmara ter determinado, às fls. 147, que o Fisco identificasse o item da Resolução nº 3.166/01 que embasou o uso da alíquota interestadual de 10% (dez por cento), reabrindo o prazo de 30 dias para aditamento à impugnação para que a Impugnante pudesse objetar a pretensão do Fisco.

Desse modo, não houve qualquer prejuízo à defesa da Impugnante, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar de nulidade.

Do Mérito

A Impugnante argumenta que o Fisco incluiu na redução da base de cálculo de que trata o Convênio ICMS nº 34/06 mercadorias (material de limpeza) que não estavam sujeitas a esse benefício.

Sustenta, ainda, que ao não aplicar a redução de base de cálculo em suas operações próprias com produtos de perfumaria e higiene pessoal, o imposto destacado a maior no documento fiscal foi recolhido ao Estado de Goiás, e, portanto, deveria ser objeto de abatimento do valor do ICMS/ST, tendo em vista o princípio da não cumulatividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de se destacar, inicialmente, que o recolhimento a menor do ICMS/ST constatado pelo Fisco decorreu das seguintes irregularidades:

a) não aplicação da redução de base de cálculo prevista nas operações próprias promovidas pela Autuada, conforme cláusula primeira do Convênio ICMS nº 34/06:

Convênio ICMS 34/06

Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com os produtos indicados no "caput" do art. 1º da Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, destinados à contribuintes, a base de cálculo do ICMS será deduzida do valor das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS referente às operações subseqüentes cobradas, englobadamente na respectiva operação.

§ 1º A dedução corresponderá ao valor obtido pela aplicação de um dos percentuais a seguir indicados, sobre a base de cálculo de origem, em função da alíquota interestadual referente à operação:

(...)

II - com produto de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal relacionado na alínea "b" do inciso I do "caput" do art. 1º da Lei 10.147/00, com alíquota:

a) de 7% - 9,90%;

b) de 12% - 10,49%.

b) erro na formação da base de cálculo e no cálculo do ICMS/ST ao abater valor do imposto não cobrado pela unidade da Federação de origem, em virtude de benefício fiscal concedido sem a existência de convênio entre os demais entes da Federação, consoante art. 1º da Lei Complementar nº 24/75 c/c subitem 4.11 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01:

Anexo Único da Resolução nº 3.166/01:

4.11	Estabelecimento de industrial que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização	crédito presumido para de 2% (Art. 11, III do Anexo IX do Dec. 4.852/97) Vide Nota 1	10% s/ BC NF emitida a partir de 21/11/94
------	---	---	---

c) adoção de alíquota interna incorreta.

A argumentação de que o Fisco incluiu produtos não previstos no Convênio ICMS nº 34/06 não encontra fundamento nos autos, tendo em vista que no cálculo do ICMS/ST, conforme planilhas de fls. 48/74, a redução de base de cálculo somente ocorreu com os produtos de perfumaria e higiene pessoal, excluindo, portanto, os materiais de limpeza.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se, ainda, que a não cumulatividade do ICMS não legitima o creditamento do imposto, porventura, recolhido a maior que o devido, devendo este ser objeto de pedido de restituição.

O cálculo do ICMS/ST elaborado pelo Fisco encontra-se devidamente explicado nos autos, às fls. 150/152, sendo o crédito tributário corretamente exigido, inclusive no que tange à Multa de Revalidação prevista no inciso II c/c inciso I do § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e à Multa Isolada do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de julho de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator