

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.346/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172537-20
Impugnação: 40.010131235-56
Impugnante: Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda
IE: 503958577.00-12
Proc. S. Passivo: Cláudia Liguori Affonso Maluf/Outro (s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO E/OU RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatada a falta de retenção e de recolhimento e/ou retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, pela Autuada, na condição de substituta tributária, por força de Regime Especial (RE), nas remessas interestaduais para contribuintes mineiros de produtos relacionados nos itens 15, 23 e 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 13, § 19, item 2, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Exclui-se, ainda, a exigência da multa isolada em relação às notas fiscais nas quais não há o destaque do ICMS/ST. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/06 a 31/12/06, tendo em vista a falta de retenção e de recolhimento e/ou retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, pela Autuada, na condição de substituta tributária, por força de Regime Especial (RE), nas remessas interestaduais para contribuintes mineiros de produtos relacionados nos itens 15, 23 e 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 13, § 19, item 2, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação, em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração (fls. 04/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06); Relatório Fiscal (fls. 07/11); Planilhas de apuração do ICMS (fls. 14/34); Regime Especial da Autuada (fls. 36/38); Instrução Normativa SUTRI nº

002/06 (fls. 39/40); Autorização provisória para recolhimento por substituição tributária (fls. 41/43); Cópias de Fichas de Informações de Segurança de Produto Químico (fls. 45/74) e Cópias da página da empresa Reckitt Benckiser na Internet com a indicação dos produtos considerados como “limpadores multiuso” e “limpadores sanitários” (fls. 76/84).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 88/150, com documentos anexados às fls. 151/230.

A Fiscalização reformula o crédito tributário tendo em vista a constatação de incorreção na tributação de alguns produtos, conforme demonstrado às fls. 233/251.

Após reabertura de prazo, a Impugnante manifesta-se às fls. 259/314.

A Fiscalização, novamente reformula o crédito tributário (316/339) e o prazo para a Impugnante manifestar-se é reaberto.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 346/347 e 412/413), a Impugnante apresenta aditamentos à impugnação (fls. 349/409 e 415/444), respectivamente.

A Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal às fls. 446/469, pedindo a procedência parcial do lançamento, conforme reformulação apresentada às fls. 316/347.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 28/11/12 (fls. 473), decide exarar despacho interlocutório, o qual é cumprido pela Impugnante (fls. 481/486). A Fiscalização manifesta-se a respeito (fls. 488/491).

Na sessão do dia 26/03/13 (fls. 494), decide a 1ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização acoste aos autos todos os Regimes Especiais que foram outorgados aos destinatários dos produtos objeto da autuação. A Fiscalização manifesta-se às fls. 497/502 e apresenta os documentos de fls. 503/639.

Intimada a ter vistas dos autos a Impugnante manifesta-se às fls. 642/654 e 659/671.

A Fiscalização volta a manifestar-se (fls. 674/675).

DECISÃO

Das Preliminares

Do cerceamento ao direito de defesa

Não procedem as alegações da Impugnante quanto ao possível cerceamento de defesa por não haver, no Auto de Infração, qualquer justificativa sobre a consideração, pela Fiscalização, de recolhimento a menor do ICMS/ST ou falta de recolhimento desse imposto. Ocorre que a Fiscalização apresentou, de forma clara, no corpo do Auto de Infração e do respectivo Relatório Fiscal todas as infringências cometidas, a base legal que sustentou o trabalho e as penalidades correspondentes.

A Impugnante recebeu, ainda, cópia em “cd” (*compact disk*) dos arquivos SINTEGRA de 2006 que foram utilizados no levantamento fiscal, planilha específica

com a identificação dos produtos que apresentaram divergência na tributação, com a indicação do documento fiscal e memória de cálculo das diferenças apuradas. Ou seja, todos os elementos e informações necessárias foram disponibilizados ao Impugnante, não tendo qualquer fundamento sua alegação de cerceamento de defesa.

Ademais, o Impugnante apresenta tese de defesa em que enfrenta todos os pontos do Auto de Infração, mostrando completo entendimento do trabalho fiscal, com argumentações jurídicas e doutrinárias acerca do assunto tratado.

Da nulidade do Auto de Infração

Com relação ao pedido de nulidade do Auto de Infração, em função de alegada inconsistência e fragilidade, a Fiscalização entende totalmente descabida a pretensão da Impugnante, em especial quando cita o Acórdão 17.130/05/3ª. O Auto de Infração vinculado a esse acórdão foi elaborado a partir de uma situação de trânsito, sendo que no relatório ocorreram profundas modificações, tanto na descrição das mercadorias e no crédito tributário, quanto na capitulação das infringências e penalidades.

Constata-se que a Impugnante, de forma deliberada, reproduziu parcialmente o referido acórdão, destacando tópicos específicos da decisão, tentando criar um paralelo com o presente PTA. Na realidade, a análise integral do acórdão revela, de forma categórica, que aquela decisão foi tomada a partir de situação totalmente diversa do que se enfrenta neste feito fiscal.

As alterações efetuadas pela Fiscalização foram pontuais, todas perfeitamente identificadas e quantificadas no PTA, além de guardarem estrita observância com as normas legais.

Como exemplo, pode-se citar a alteração da multa isolada promovida pela Lei nº 19.978/11.

Nos termos dos arts. 145, inciso I e 149 do CTN, procedeu-se à alteração do crédito tributário considerando que o art. 8º da Lei nº 19.978, de 28/12/11, alterou o inciso VII e introduziu o inciso XXXVII, ambos do art. 55, da Lei nº 6.763/75. Como os novos dispositivos legais cominam penalidades menos severas que as previstas na lei vigente ao tempo de sua prática, observando o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a Fiscalização efetuou a alteração no cálculo da multa isolada.

Assim, rejeitam-se as preliminares arguidas.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75, no período de 01/01/06 a 31/12/06, em função do Sujeito Passivo, substituto tributário por força do Regime Especial (RE) 16.000137020.64 (fls. 36 a 38), não ter efetuado ou ter efetuado a menor a retenção e o recolhimento do imposto referente às remessas interestaduais, para contribuintes mineiros, de produtos relacionados nos itens 15, 23 e 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, a Autuada, com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, sustenta a tese de que teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública vir a constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2006.

No entanto, o referido dispositivo legal aplica-se tão somente em relação a fatos e valores que foram efetivamente declarados pelo contribuinte em autolancamento, extinto, ainda, o crédito correspondente com o pagamento integral antecipado do imposto, ficando, dessa forma, passíveis de reconhecimento pela Fiscalização por meio da chamada homologação tácita, o que, como se vê, não é o caso dos autos.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO:

AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO:

12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO:

DJE 19/04/2012

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. , , DO . PRECEDENTES.

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (, ART.), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. , DO)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente expirou em 31/12/11, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 23/12/11 (fls. 86).

Quanto ao mérito, propriamente dito, cumpre destacar, que a despeito do Regime Especial do contribuinte Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda ser datado de 06/04/06 (36/38), ele possuía Autorização Provisória nº 0082161.1190.2005.7 concedida a partir de 22/12/05 (ver campo Autorização Provisória às fls. 36).

Para demonstração das diferenças apuradas a Fiscalização elaborou planilha denominada "PLANILHA DE APURAÇÃO DO ICMS ST" (14/34) retificada posteriormente em duas oportunidades por meio das seguintes planilhas: "PLANILHA DE APURAÇÃO DO ICMS ST - ALTERADA APÓS IMPUGNAÇÃO" (240/250) e "PLANILHA DE APURAÇÃO DO ICMS/ST - ALTERADA APÓS IMPUGNAÇÃO 2ª ALTERAÇÃO" (325/334). As referidas planilhas possuem indicação das notas fiscais que apresentaram irregularidades na tributação, com descrição do valor do ICMS/ST apurado pela Fiscalização, ICMS/ST referente ao registro 53, ICMS/ST a cobrar etc.

Foi elaborada planilha complementar que identifica todos os produtos, por nota fiscal, com indicação da tributação adotada pela Contribuinte e a que a Fiscalização considera correta, sendo que cópia em CD foi anexada ao PTA e entregue à Impugnante (fls. 35, 251 e 339).

De início, oportuno lembrar que o feito fiscal em comento contempla a exigência de ICMS/ST devido e não recolhido no prazo estabelecido pela legislação mineira, acrescido da multa de revalidação, por descumprimento da obrigação principal, e da multa isolada, por descumprimento da obrigação acessória de consignar incorretamente a base de cálculo do ICMS/ST nos documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noticiam os autos que todos os produtos para os quais a Fiscalização constatou incorreção na tributação nas operações de saída foram identificados em planilha específica, com a indicação da nota fiscal correspondente, a alíquota e ICMS informados pela Contribuinte, a alíquota e ICMS corretos e a diferença a exigir (fls. 339 – última alteração).

Para efeito de definição da tributação utilizou-se as disposições da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02, além da Instrução Normativa SUTRI Nº 002/06 que apresenta a interpretação dos dispositivos legais relativos à tributação incidente na operação interna com sabão em barra de até 500 g, detergente, desinfetante etc.

A Instrução Normativa SUTRI nº 002/06 assim dispõe sobre a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento):

Art. 1º Para fins de aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) nos termos do art. 42, I, "b.17", do RICMS, será observado o seguinte:

I - entende-se por:

a) sabão em barra de até 500 g (quinhentos gramas), o sabão solúvel em água, apresentado em forma sólida, inclusive o de toucador, perfumado ou sem perfume, e o medicinal, enquadrados na subposição 3401.1 da NBM/SH;

b) detergente, o produto acabado líquido, em pó ou gel, utilizado para lavagem de roupa, louça ou utensílios de cozinha, que se encontra no mercado com a denominação comercial de detergente, enquadrado nas subposições 3402.20.00 e 3402.90.3 da NBM/SH;

c) desinfetante, o produto acabado, que se encontra no mercado com a denominação comercial de desinfetante, enquadrado na subposição 3808.40 da NBM/SH;

II - a alíquota não se aplica aos demais produtos ou preparações, ainda que os mesmos contenham em sua fórmula ação de detergência ou bactericida.

Pelo disposto na Instrução Normativa retrocitada, tanto no caso do detergente quanto do desinfetante, além de atender ao requisito da NCM específica apontada pela norma, o produto deve encontrar-se no mercado com a denominação comercial de “detergente” ou “desinfetante”. Pelo disposto no inciso II do art. 1º da norma citada, caso os produtos não apresentem a denominação comercial descrita, mesmo que contenha em sua fórmula alguma ação detergente ou bactericida, não se aplica a alíquota de 12% (doze por cento).

Nessa segunda parte serão contrapostas as teses defendidas pela Impugnante.

A Impugnante afirma que as reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização seriam um novo lançamento estabelecendo um novo termo final para contagem do prazo de decadência e, como a Autuada foi intimada das reformulações já

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no ano de 2012 o crédito estaria decaído quer fosse considerado o prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador ou do primeiro dia do exercício seguinte.

Para comprovar sua tese cita o Acórdão 17.210/06/2ª (fls. 266/267). Portanto, tal Acórdão não guarda qualquer correlação com o presente PTA, na medida em que descreve a decisão do CC/MG em relação a uma autuação em que ocorreu aumento do valor do crédito tributário. No caso em tela, como já ressaltado anteriormente, houve uma redução do valor.

A tabela abaixo apresenta um resumo dos valores originais exigidos por ocasião da emissão do Auto de Infração e aqueles exigidos após a última alteração, assim:

EXIGÊNCIA	VALORES EXIGIDOS NO AI ORIGINAL	VALORES EXIGIDOS NO AI 2ª ALTERAÇÃO
ICMS ST	811.160,34	439.014,90
MR	811.160,34	439.014,90
MI	389.935,31	29.756,42
TOTAL	2.012.255,99	907.786,22

Na realidade, como já ressaltado anteriormente, a alteração da multa isolada deu-se nos termos do art. 149 do CTN, tendo em vista que o art. 8º da Lei nº 19.978, de 28/12/11, alterou o inciso VII e introduziu o inciso XXXVII, ambos do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Como os novos dispositivos legais cominam penalidades menos severas que as previstas na lei vigente ao tempo de sua prática, observando o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a Fiscalização efetuou a alteração no cálculo da multa isolada. Desta forma, diferentemente do sustentado pela Impugnante, prevalece a data original de ciência do Auto de Infração, no caso 23/12/11 dentro, portanto, do prazo de 05 (cinco) anos estabelecido pela regra do art. 173, inciso I do CTN.

Com relação à alteração efetuada pela Fiscalização na indicação da tributação de alguns produtos, esclarece-se que as modificações no presente PTA deram-se em função da constatação de que alguns produtos indicados no levantamento foram cadastrados com alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), quando o aplicável seria 18% (dezoito por cento). Na realidade, a Fiscalização não acrescentou ao levantamento qualquer novo documento fiscal ou produto, apenas corrigiu o cadastramento de alguns que apresentavam tributação maior. Desta forma, alguns produtos que indicaram diferenças originariamente foram retirados do levantamento e outros sofreram redução em suas respectivas alíquotas.

Para maior clareza e transparência do levantamento, além de retificar o Relatório Fiscal (fls. 235/239), a Fiscalização elaborou nova planilha denominada “PLANILHA DE APURAÇÃO DO ICMS/ST – ALTERADA APÓS IMPUGNAÇÃO” (fls. 240) com a indicação das notas fiscais que apresentaram divergência, bem como detalhou a apuração por produto em cada nota fiscal, conforme apresentado em planilha

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

específica gravada em CD (fls. 251), com a indicação da alíquota adotada pela Contribuinte em suas operações de saída e aquelas estabelecidas na legislação.

A Fiscalização efetuou a segunda alteração do crédito tributário no PTA, tendo em vista que o art. 8º da Lei nº 19.978, de 28/12/11, alterou o inciso VII e introduziu o inciso XXXVII, ambos do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Foram identificadas, ainda, operações nas quais os destinatários possuíam Regime Especial (RE) para recolhimento do ICMS/ST. Nestes casos, foram excluídas do levantamento as operações em que a Autuada não consignou o valor da base de cálculo da ST (conforme planilha “NOTAS EXCLUÍDAS – DESTINATÁRIOS COM REGIME ESPECIAL ST” – fls. 337/338).

Cabe ressaltar que, apesar de alguns destinatários possuírem Regime Especial para recolhimento do ICMS/ST, existem operações em que a Impugnante assumiu a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido, na medida em que destacou a base de cálculo e o ICMS/ST em suas notas fiscais de saída. Assim, para estas operações, tendo identificado o destaque a menor do ICMS/ST, a Fiscalização exigiu a diferença do remetente.

A título de exemplo, relacionam-se abaixo algumas notas fiscais emitidas pela Impugnante e destinadas a contribuintes possuidores de Regime Especial para recolhimento do ICMS/ST. Vale observar que a Contribuinte informou a Base de Cálculo e destacou o ICMS/ST, embora os destinatários destas mercadorias fossem detentores de Regime Especial, assumindo a responsabilidade pelo recolhimento.

NF	DATA	B C ST	B C ST	ICMS ST	ICMS ST	ICMS ST
	EMIÇÃO	FISCO	REG. 53	FISCO	REG. 53	A COBRAR
467419	28/01/06	123.714,91	125.736,59	12.219,94	8.108,37	4.111,57
467515	29/01/06	27.139,14	27.139,14	2.674,28	1.859,60	814,68
467607	29/01/06	21.899,31	22.316,61	2.176,23	1.585,48	590,75
468391	31/01/06	30.363,21	30.363,21	3.040,51	1.743,16	1.297,35
468399	31/01/06	3.669,14	3.669,14	383,86	246,57	137,29
471069	16/02/06	3.481,11	3.481,12	354,42	219,12	135,30
472842	24/02/06	24.132,87	26.296,37	2.417,73	1.492,32	925,41
473384	26/02/06	5.858,82	6.359,38	582,00	410,93	171,07
479283	30/03/06	5.802,13	5.802,13	568,28	562,00	6,28
488141	17/05/06	38.425,46	38.425,46	3.891,43	3.603,51	287,92

Informações retiradas da planilha de fls. 325/334.

Com base no exposto, não procedem as alegações de desconhecimento dos fatos que levaram a Fiscalização a excluir algumas notas fiscais destinadas a

contribuintes detentores de Regime Especial e manter outras destinadas aos mesmos. Na realidade, tanto o documento de fls. 316/317, quanto o Termo de Rerratificação de Lançamento (fls. 318), detalham que foram excluídas do levantamento apenas “as operações em que a Autuada não consignou o valor da base de cálculo da ST (conforme planilha NOTAS EXCLUÍDAS – DESTINATÁRIOS COM REGIME ESPECIAL ST)”.

Retomando a discussão sobre a alíquota correta a ser utilizada nas operações com desinfetantes e detergentes, importa destacar que a Fiscalização observou com rigor o disposto no art. 12, inciso I, alínea “d” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, bem como o disposto na Instrução Normativa SUTRI 002/06. Na prática, a Instrução Normativa tem o objetivo de orientar os servidores fazendários, contribuintes e os profissionais que atuam na área tributária quanto à correta interpretação das normas legais. Nesta linha, o fato de ter sido publicada em 17/03/06 não vincula seus efeitos a partir desta data, já que não cabe a ela estabelecer o regramento jurídico da exigência tributária, sendo ferramenta para esclarecer a norma legal existente.

Assim, no caso específico do art. 42, inciso I, alínea “b.17”, que fixa em 12% (doze por cento) a alíquota para detergente, desinfetante, etc, o objetivo da Instrução Normativa é o de elucidar, para efeito da legislação, quais as características dos produtos a serem considerados como detergente ou desinfetante. Desta forma, como já ressaltado, tanto no caso do detergente quanto do desinfetante, além de atender ao requisito da NCM específica apontada pela norma, o produto deve encontrar-se no mercado com a denominação comercial de “detergente” ou “desinfetante”.

Portanto, à vista do exposto, observa-se que a IN SUTRI nº 002/06 além de estar em vigor, produz efeitos plenos no ordenamento jurídico tributário de Minas Gerais, estando em harmonia com a Lei nº 6.763/75 e com o RICMS/02. Alerta-se que até o presente momento não há óbice a que se aplique o citado ato normativo em sua íntegra.

Pretende a Impugnante, por meio do documento de fls. 230, que reproduz o *email* entre a diretoria da Associação Brasileira das Indústrias de Produtos de Limpeza e Afins – ABIPLA e a assessoria da SUTRI, arguir uma suposta mudança de entendimento da SEF/MG, que teria anteriormente uma compreensão mais ampliada do que a prevista na IN nº 002/06.

Na realidade, uma simples leitura do expediente, tanto do questionamento da Associação Brasileira das Indústrias de Produtos de Limpeza e Afins – ABIPLA, quanto a resposta da SUTRI, deixa claro que não houve qualquer mudança de entendimento.

Evidencia-se que o questionamento é específico para o produto detergente, não havendo qualquer menção aos desinfetantes. Em resumo, pretende a Associação Brasileira das Indústrias de Produtos de Limpeza e Afins – ABIPLA saber se a alíquota de 12% (doze por cento) seria aplicável a todas as classes de detergentes, inclusive os em pó.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fica claro, também pela resposta, que a SUTRI, cuidou apenas de esclarecer que se aplica a alíquota de 12% (doze por cento) aos detergentes, sejam eles líquidos, em pasta ou em pó.

De qualquer forma, há que se ressaltar que dos produtos que foram identificados com aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento) pela Impugnante, relacionados no presente PTA, nenhum deles pode ser enquadrado como detergente.

Assim, mostra-se descabida a pretensão da Impugnante, quando requer que os efeitos da IN SUTRI nº 002/06 sejam aplicados a partir de 17/03/06 (data de sua publicação) – até por que, como dito anteriormente, nenhum dos produtos elencados no presente PTA têm a denominação comercial de desinfetante ou detergente.

A despeito das alegações da Impugnante, ao conferir as informações disponibilizadas pela empresa Reckitt Benckiser em seu site, conforme documento de fls. 78/79, verifica-se que ao “clique” em “Desinfetantes” o único produto que aparece com essa classificação é o LYSOL CHEIRINHO DE TALCO. Ou seja, a própria Impugnante atesta em sua página na internet ser o LYSOL o único desinfetante existente na sua linha de produtos. Logo, todos os demais produtos que ela atribui tributação de desinfetante (com aplicação da alíquota de 12%), não atendem às exigências da Instrução Normativa SUTRI nº 002/06 (já que não possuem denominação comercial de desinfetante), tampouco são assim reconhecidos pela Impugnante em seu site oficial. Por consequência, torna-se inapropriada a utilização da alíquota de 12% (doze por cento) adotada pela Impugnante no cálculo do ICMS/ST dos produtos que não são, efetivamente, desinfetantes.

Da mesma forma, percebe-se um silêncio na impugnação com relação aos produtos utilizados para perfumar o ambiente (Bom Ar), os utilizados para limpeza de pisos (Destac), inseticidas (Detefon e SBP Mata Baratas), os repelentes (Super Repelex), as ceras (Poliflor Max Bril), polidor de metal (Silvo) etc., todos tributados pela Impugnante com alíquota de 12% (doze por cento) no cálculo da ST, quando o correto pela legislação seria 18% (dezoito).

Destaca-se ainda, que foi apresentada a relação de todos os produtos que constam do levantamento fiscal, denominada “Planilha Produtos Alterada Após Impugnação – 2ª Alteração” (CD de fls. 339), com a indicação de sua aplicação conforme descrito no *site* da Impugnante. Fica claro, que os produtos elencados no PTA não se enquadram no conceito de detergente ou desinfetante estabelecido na IN SUTRI nº 002/06, tampouco são assim efetivamente considerados pela Contribuinte.

A Impugnante disponibiliza em sua página na Internet uma “Ficha de Informações de Segurança de Produto Químico”, com uma série de dados técnicos em relação aos diversos produtos fabricados. Como exemplo, anexou-se ao PTA a Ficha Técnica de 03 produtos, conforme dados abaixo, que demonstram que esses produtos, além de não conterem a denominação comercial de “Desinfetante”, não são tratados pela Impugnante como tal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRODUTO	APLICAÇÃO	PÁGINA DO PTA
Veja Multi Uso	Limpador Instantâneo	45 a 51
Harpic Líquido Ativo	Limpador Sanitário	52 a 59
Veja Multi Uso com Álcool	Limpador Instantâneo	60 a 68

Importante ressaltar, ainda, conforme estabelecido no art. 1º, inciso II, da IN nº 002/06, que o fato de um determinado produto conter em sua fórmula componente com ação detergente ou bactericida, sem ter a NCM 3808.40 e/ou denominação comercial de desinfetante, não se aplica a alíquota de 12% (doze por cento).

Necessário registrar também que a Impugnante aditou a sua defesa nos autos e ainda teve “vista” da manifestação fiscal exarada nesta fase derradeira dos autos, não trazendo, no entanto, qualquer elemento que ilidisse a acusação fiscal em combate.

No tocante às penalidades, de revalidação e isolada, a Fiscalização exigiu as sanções capituladas nos arts. 55, inciso VII e 56, inciso II, § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75, com a seguinte redação:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e 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 apurada

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Da Multa Isolada Aplicada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já relatado, a presente autuação versa sobre falta de retenção ou retenção a menor do ICMS/ST, nas remessas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, efetuadas pela Impugnante, com destino a contribuintes mineiros.

A Autuada, portanto, deixou de consignar ou consignou nas respectivas notas fiscais base de cálculo do ICMS/ST inferior à prevista na legislação e, por consequência lógica, deixou de recolher o imposto efetivamente devido na forma e prazo regulamentares.

Em função da infração em questão, a Fiscalização exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, acima transcrito.

No entanto, com a inclusão do inciso XXXVII no art. 55 da Lei nº 6.763/75, produzindo efeitos somente a partir de 01/01/12, acabou por evidenciar que a conduta “deixar de consignar” no documento fiscal a base de cálculo prevista na legislação tributária não era penalizada pela lei antes de sua introdução.

Deste modo, em relação às operações em que não houve o destaque do ICMS/ST no documento fiscal, deve ser excluída a Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, por não guardar tipicidade com a conduta praticada pela Autuada.

Corretas, portanto, em parte, as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%) prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação fiscal às fls. 316/339 e, ainda, para excluir a exigência da multa isolada em relação às notas fiscais nas quais não há o destaque do ICMS/ST. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Cassiano Inserra Bernini e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 05 de setembro de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

EJ/D