

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.843/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173632-07
Impugnação: 40.010132152-13
Impugnante: Sabonetes G.H. Comércio Ltda.
IE: 001085977.00-60
Proc. S. Passivo: Roberta Palma Maia
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. Constatado falta de retenção e de recolhimento de ICMS/ST incidente sobre operações com mercadorias constantes do item 24, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02 (Sabonetes - NCM/SH 3401.11.90), haja vista a interdependência entre a Autuada e a empresa Tropical Cosméticos Ltda, única fabricante dos “Sabonetes GH”, definida nos termos do parágrafo único do art. 113 c/c inciso V do art. 115, ambos do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro a teor do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da citada lei. Entretanto, deve ser excluída a multa isolada até 31/12/11, por ter sido instituída pela Lei nº 19.978, de 28/12/11, para vigorar a partir de 01/01/12, não podendo ser aplicada retroativamente para alcançar situações ocorridas em exercícios anteriores. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação de falta de retenção e de recolhimento de ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), no período de 03/08/09 a 09/03/12, incidente sobre operações com mercadorias constantes do item 24, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02 (Sabonetes - NCM/SH 3401.11.90), haja vista a constatação de interdependência entre a Autuada e a empresa Tropical Cosméticos Ltda, única fabricante dos “Sabonetes GH”, interdependência definida nos termos do art. 113, parágrafo único c/c art. 115, inciso V ambos do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro a teor do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da citada lei.

O processo foi instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCOMM (fls. 05/06); Relatório Fiscal (fls. 07/11); Relação das notas fiscais de saídas

(fls. 13/24); Planilha “Apuração do ICMS/ST com falta de retenção e de recolhimento” (fls. 26); Relatório de Vendas da empresa Tropical Cosméticos Ltda para a Autuada (fls. 28/29); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 31/33) e embalagem do “Sabonete GH” com informação de que é fabricado por Tropical Cosméticos Ltda (fls. 35).

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 37/43, juntando documentos às fls. 46/86, alegando, resumidamente, que:

- a relação de interdependência não se aplica a este caso, uma vez que, se caracterizada a interdependência, o ICMS estaria sendo majorado indiretamente em razão da alteração para maior da sua base de cálculo, cita o art. 97 do Código Tributário Nacional (CTN) e argumenta também, que a definição de interdependência encontra-se no art. 13, § 18 da Lei nº 6.763/75 e que qualquer acréscimo a esta definição, como fez o RICMS/02 é ilegal;

- em abril de 2010 foi intimada a apresentar comprovante de recolhimento de ICMS/ST referente à Nota Fiscal nº 000.099, de 08/03/10, onde, em sua resposta, esclarece que o ICMS/ST já estava retido pelo seu fornecedor e, após este fato, não foi mais questionado pelo Fisco;

- se tivesse sido alertada sobre tal situação teria corrigido seu procedimento e a autuação não existiria, citando o art. 100, inciso III do CTN para corroborar o seu argumento;

- a prevalecer a tese da Fazenda Pública acerca da interdependência, o ICMS/ST retido pelo fabricante não seria devido, e conseqüentemente, se o Estado recebeu este valor, não pode cobrá-lo novamente sob pena de enriquecimento ilícito;

- a multa isolada exigida é inaplicável porque no AI não identifica o dispositivo que o obrigaria a consignar na nota fiscal a base de cálculo/ST;

- a conduta apenada consiste em deixar de consignar em documento fiscal que acobertar a operação a base de cálculo prevista na legislação, mas o documento fiscal que acobertou a operação foi aquele emitido pelo contribuinte na condição de substituído e, assim, não podia destacar nos campos próprios do documento, nem o ICMS/ST, e nem a base de cálculo/ST, apenas informar que o ICMS/ST foi recolhido anteriormente;

- para aplicação de penalidade deve o tipo descrito na norma sancionatória guardar estrita consonância com a conduta tida como faltosa, situação esta que não se encontra no presente caso;

- a penalidade contida no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi criada pela Lei nº 19.978, de 28/12/11, para vigorar a partir de 01/01/12 e, conseqüentemente, não pode ser aplicada retroativamente para alcançar situações ocorridas em exercícios anteriores.

Requer a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 99/102, refuta as alegações da Defesa, pedindo, ao final, que seja o lançamento julgado procedente.

Do Andamento Processual

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão do dia 14/11/12, converteu o julgamento em diligência (fl. 109) para que o Fisco trouxesse aos autos cópias, por amostragem, das notas fiscais relacionadas às fls. 13/24 e cópias de todas as notas fiscais de saídas do Contribuinte Tropical Cosméticos Ltda para a Autuada; informasse, tendo em vista o DANFE de fls. 52, se as exigências da presente autuação se referem exclusivamente às mercadorias adquiridas do Contribuinte Tropical Cosméticos Ltda e justificasse a utilização, no cálculo do ICMS/ST da alíquota de 12 % (doze por cento).

O Fisco atende a diligência às fls. 112/113, juntando documentos às fls. 114/155, com os seguintes esclarecimentos:

- as cópias das notas fiscais relacionadas às fls. 13/24 já se encontram anexadas pela Impugnante às fls. 54/72;

- as cópias de todas as notas fiscais de saídas do Contribuinte Tropical Cosméticos Ltda para a Autuada foram anexadas às fls. 115/155;

- a presente autuação se refere exclusivamente às mercadorias adquiridas do Contribuinte Tropical Cosméticos Ltda, única contratada para produzir o “Sabonete GH” para a Autuada, caracterizando a interdependência das duas empresas nos termos do disposto no art. 115, inciso V, Anexo XV do RICMS/02. Informa que a empresa Rob Indústria e Comércio Ltda encontra-se na situação atual “cancelado” e o título de estabelecimento é “Tropical Cosméticos”, conforme tela do SICAF anexada às fls. 114;

- a alíquota de 12 % (doze por cento) para “sabão em barra” está prevista no art. 42, inciso I, subalínea “b 17”, e que a palavra sabão também inclui o sabonete.

Comunicada a Impugnante da juntada de documentos e do cumprimento da diligência, fls. 157/158, esta não mais se manifesta.

DECISÃO

Versa o presente contencioso sobre a constatação de falta de retenção e de recolhimento de ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), incidente sobre operações com mercadorias constantes do item 24, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02 (Sabonetes - NCM/SH 3401.11.90), haja vista a constatação de interdependência entre a Autuada e a empresa Tropical Cosméticos Ltda, única fabricante dos “Sabonetes GH”, interdependência definida nos termos do parágrafo único do art.113 c/c inciso V do art.115, ambos do Anexo XV do RICMS/02, pelo que se exigiu ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro a teor do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da citada lei.

Assim dispõe o art. 113 do Anexo XV do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 113. A substituição tributária não se aplica às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes com as mercadorias de que trata o item 24 da Parte 2 deste anexo, exceto as operações que destinarem a mercadoria para estabelecimento varejista.

Parágrafo único. Na hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária prevista no caput, a responsabilidade da retenção recairá sobre o estabelecimento interdependente, no momento em que este promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte.

Esse dispositivo indica de quem será a responsabilidade pela retenção do ICMS/ST, no caso de empresas interdependentes que comercializem os produtos elencados no Item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Contudo, os critérios para definir a relação de interdependência estão dispostos no art. 115, e, no caso em tela, mais especificamente, no inciso V do Anexo XV do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 115 - Para fins do disposto nos arts. 113 e 114 desta Parte, consideram-se estabelecimentos de empresas interdependentes quando:

(...)

V - uma delas, por qualquer forma ou título, for a única adquirente de um ou de mais de um dos produtos da outra, ainda quando a exclusividade se refira a padronagem, marca ou tipo de produto.

Impende ressaltar que a Impugnante é a única adquirente dos produtos “sabonetes GH” e a empresa “Tropical Cosméticos” é a sua única fabricante (conforme se depreende da amostra da embalagem à fl. 35), ficando claro, para fins da legislação supracitada, a relação de interdependência entre as duas, o que remete a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST à empresa ora autuada. A situação ficou confirmada com a diligência determinada pela 3ª Câmara de Julgamento (fls. 109).

A Multa Isolada aplicada advém do descumprimento do art. 32 do Anexo XV do RICMS/02 que assim dispõe:

Art. 32 - O sujeito passivo por substituição deverá indicar, nos campos próprios da nota fiscal emitida para acobertar a operação por ele promovida, além dos demais requisitos exigidos:

I - a base de cálculo do ICMS retido por substituição tributária.

II - o valor do imposto retido

Assim, correta a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso. XXXVII 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Desse modo, como já demonstrado, a Impugnante é o contribuinte substituto e, assim, é o responsável tanto pela retenção, como pelo recolhimento do ICMS/ST, e também, está sujeito à obrigação acessória de consignar em documento fiscal, não só a base de cálculo, como o valor do imposto retido por substituição tributária.

Entretanto, a penalidade tipificada no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi instituída pela Lei nº 19.978, de 28/12/11, para vigorar a partir de 01/01/12 e, conseqüentemente, não pode ser aplicada retroativamente para alcançar situações ocorridas em exercícios anteriores. Assim, deve ser excluída sua exigência, no presente caso, até 31/12/11.

A Multa de Revalidação foi corretamente exigida em dobro a teor do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

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;

Verifica-se, pois, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária.

Logo, caracterizadas as infringências à legislação tributária, estando devidamente identificado o Sujeito Passivo, demonstradas corretamente as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a defesa apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, com a exclusão da multa isolada até 31/12/11, como mencionado.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75 até 31/12/11. Vencido, em parte, o Conselheiro José Luiz Drumond, que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 06 de março de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.843/13/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000173632-07	
Impugnação:	40.010132152-13	
Impugnante:	Sabonetes G.H. Comércio Ltda.	
	IE: 001085977.00-60	
Proc. S. Passivo:	Roberta Palma Maia	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Drumond, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre da aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, para as infrações ocorridas no período anterior a 01/01/12.

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Recordando, a exigência da multa isolada em análise diz respeito à constatação de não ter a Autuada consignado nas notas fiscais emitidas para dar saídas às mercadorias constantes do item 24, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02 (Sabonetes - NCM/SH 3401.11.90), a base de cálculo do ICMS/ST.

Segundo entendimento dos votos vencedores, esta penalidade foi introduzida no ordenamento jurídico por meio da Lei nº 19.978, de 28/12/11, para vigorar a partir de 01/01/12, não podendo ser aplicada retroativamente para alcançar situações ocorridas em exercícios anteriores.

No entanto, com o devido respeito, a penalidade para esse tipo infracional (consignar em documentos fiscais base de cálculo diversa da prevista na legislação) já fazia parte da legislação estadual à época da ocorrência do fato gerador, exatamente no art.55, inciso VII da Lei Estadual 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Assim, não se trata de norma nova, mas sim de norma já existente cujo alcance da alteração da pena é mais benéfico, já que apenava com 40% (quarenta por cento) e passou a punir com 20% (vinte por cento), devendo dessa forma alcançar os fatos pretéritos.

Nesse sentido, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, *data venia*, se aplica à espécie dos autos, pelo que devem ser mantidas as exigências para todo o período.

Sala das Sessões, 06 de março de 2013.

**José Luiz Drumond
Conselheiro**