

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.172/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000181877-12
Recurso de Revisão: 40.060134896-61
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: L'Oreal Brasil Comercial de Cosméticos Ltda
Proc. S. Passivo: Luiz Henrique Barros de Arruda/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado que a Recorrida (remetente das mercadorias), contribuinte substituta tributária por força de regime especial, sediada no Estado do Rio de Janeiro, fez a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão de apropriação indevida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrada e não paga ao Estado de origem, em razão de benefício fiscal concedido sem aquiescência do CONFAZ, contrariando as disposições da Lei Complementar nº 24/75, da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da mesma lei. Infração caracterizada. Decisão reformada. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Recorrida, sediada no Estado do Rio de Janeiro, contribuinte substituta tributária por força de Regime Especial nº 16.000143068-71 (cópia fls. 28/33), vigente a partir 15/05/06, efetuou retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, nos exercícios de 2008 a 2012, referente a remessas a contribuintes mineiros de produtos constantes no item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador), por ter apropriado indevidamente de parcela do ICMS da operação própria, não cobrada na origem em virtude de benefício fiscal concedido pelo Estado do Rio de Janeiro ao desabrigo de convênio aprovado pelo CONFAZ, contrariando a regra estabelecida na Lei Complementar nº 24/75, na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02.

Exige-se a diferença do ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.150/13/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXVI da Lei nº 6.763/75.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a fundamentação do voto vencido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se aquela decisão, salvo pequenas alterações, conforme a seguir.

Conforme já relatado, trata-se da constatação de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) ao Estado de Minas Gerais, por contribuinte substituto tributário, por força de Regime Especial nº 16.000143068-71, uma vez que, no cálculo do imposto a recolher, foram apropriados integralmente os valores destacados nas notas fiscais de venda, a título de ICMS relativo à operação própria do remetente. No entanto, parte desses valores não foi efetivamente recolhida ao Estado de origem, em razão de benefício fiscal concedido irregularmente, tornando-se assim indevida a apropriação, relativamente à parcela referente à vantagem econômica decorrente do mencionado benefício fiscal.

Foi admitido como crédito, para fins do cálculo do ICMS devido por substituição tributária, o percentual de 8% (oito por cento) sobre a base de cálculo do imposto, em face da concessão pelo Estado do Rio de Janeiro de crédito presumido de 4% (quatro por cento).

Exige-se a diferença do ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Na decisão recorrida, o lançamento foi julgado, pelo voto de qualidade, parcialmente procedente para excluir a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

No entanto, cabe observar que os elementos reunidos nos autos comprovam a correção da aplicação da multa isolada.

A Recorrida é detentora de regime especial que lhe atribui a condição de contribuinte substituta tributária, estando obrigada à retenção e recolhimento do ICMS/ST nas remessas a contribuintes mineiros das mercadorias listadas no item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, em razão do Regime Especial PTA nº 16.000143068-71 (cópia fls. 29/33) junto à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, vigente a partir 15/05/06, passou a ser responsável como substituta tributária pelo recolhimento do imposto devido nas etapas seguintes de comercialização com clientes mineiros, dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produtos constantes no item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador).

Ressalta-se que o valor a recolher, a título de substituição tributária, será a diferença do imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo prevista no art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e o destacado na nota fiscal de aquisição da mercadoria, nos termos em que dispuser a legislação tributária.

A substituição tributária nada mais é do que uma antecipação do momento de apuração e recolhimento do imposto. Ainda que seja uma forma excepcional de apuração e recolhimento, respeita e, obedece todos os pressupostos definidos na legislação para o ICMS, como não poderia ser diferente.

Nesse sentido, tratando-se apenas de uma antecipação temporal de apuração e recolhimento do imposto, podendo ocorrer alteração, também, no aspecto subjetivo (sujeição passiva). Contudo, não há dúvidas quanto à preservação dos princípios norteadores do imposto.

Dessa forma, a regra constitucional da não cumulatividade encontra-se preservada, por fazer parte da matriz do imposto, a partir do próprio texto constitucional:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I - impostos sobre:

(...)

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso I, b, atenderá o seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

No caso do ICMS devido por substituição tributária, o valor do imposto a recolher é determinado na forma do art. 20 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 20 - O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que o caráter da antecipação não pode alterar, como já afirmado, a essência normativa do imposto.

Sendo assim, se na apuração normal do imposto, observando-se a regra constitucional da não cumulatividade, o contribuinte apropria o crédito relacionado ao “*montante cobrado nas operações anteriores*”, na apuração do imposto a título de substituição tributária não pode ser diferente, como entende a Recorrida.

Conforme se observa, a substituição tributária resguarda o princípio da não cumulatividade, uma vez que o valor a ser recolhido a título de ICMS/ST, em relação às operações subsequentes, resulta da diferença entre a importância resultante da aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo do ICMS/ST e o ICMS devido na operação própria do contribuinte remetente.

Tal entendimento está explícito na resposta dada pela Superintendência de Tributação (SUTRI) à consulta de Contribuinte nº 028/08, ao orientar sobre o cálculo do ICMS/ST:

O valor do crédito a ser abatido no cálculo do ICMS/ST é o devido na operação própria do contribuinte remetente que, na presente hipótese, corresponde à aplicação da alíquota de 7%, nos termos do art. 20, inciso I, do Anexo XV em referência. (grifou-se).

Assim, conclui-se que também no cálculo do imposto a título de substituição tributária há apropriação do imposto da operação própria anterior, como no caso da apuração normal.

Note-se que restou provada nos autos a apropriação indevida pela Recorrida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrado na origem em virtude de benefício fiscal concedido pelo Estado do Rio de Janeiro ao desabrigo de convênio aprovado pelo CONFAZ, contrariando a regra estabelecida na Lei Complementar nº 24/75, na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02.

Do exposto, verifica-se que a conduta da Recorrida amolda-se perfeitamente à previsão do inciso XXVI 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:

(...)

XXVI - **por apropriar crédito** em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado; (grifou-se)

Assim, corretamente agiu o Fisco ao aplicar a Multa Isolada prevista no inciso XXVI, do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, restou plenamente caracterizada a infração, devendo ser restabelecida a exigência da multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros e, pela Recorrida, a Dra. Camilla Cavalcanti Varella Guimarães Junqueira Franco. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros, Fernando Luiz Saldanha e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 01 de novembro de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator