

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.707/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000245573-05
Impugnação: 40.010137278-93
Impugnante: Casa Aladim Ltda
IE: 686043509.00-02
Proc. S. Passivo: Guilherme Vinícius Magalhães/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST devido nas operações subsequentes com os produtos relacionados no item 24, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária, motivado por aplicação incorreta de dispositivos de Regime Especial de Tributação. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata do recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária nas operações subsequentes, motivado por aplicação incorreta dos dispositivos de Regime Especial de Tributação - RET, o qual prevê forma diferenciada na apuração deste imposto.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro pelo não pagamento do imposto retido, capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada por consignar base de cálculo do ICMS/ST a menor, prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 139/160. A Fiscalização acata parcialmente as alegações da defesa e promove a reformulação do crédito tributário às fls. 263/272.

Intimada da reformulação às fls.285, a Autuada não adita a inicial. A Fiscalização manifesta-se às fls. 287/302, pede pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário.

DECISÃO

21.707/15/3ª

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alega que o relatório fiscal apresenta falhas, pois não teve clareza para total compreensão dos seguintes itens:

- os erros que foram cometidos;
- as regras do Regime Especial que foram descumpridos;
- as razões técnicas que levaram às alterações das NCMs utilizadas nos documentos fiscais analisados.

Alega também, a falta de motivação ao lançamento, e diante do somatório desse quadro, encontra-se violado o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Entretanto, não lhe assiste razão.

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos imprescindíveis para a atividade do lançamento foram observados, os formais e os materiais, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, in verbis:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se verificando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório e ao devido processo legal.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Da Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto, formula os quesitos de fls. 159/160.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG). (GRIFOU-SE)

A perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Todavia, o exame pericial no caso sob exame, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos encontram respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas; (Grifou-se).

(...)

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata do recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária nas operações subsequentes, motivado por aplicação incorreta dos dispositivos de Regime Especial de Tributação - RET, o qual prevê forma diferenciada na apuração deste imposto.

Cumpra destacar inicialmente, que o Contribuinte tem como atividade o comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria, constantes do item 24, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com âmbito de aplicação da substituição tributária interna e nos estados do Amapá, Paraná, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo.

É detentor de RET desde 2009 (nº 16.000178538.73 e, hoje, nº 45.000000403-39), que lhe permite, dentre outros benefícios o crédito presumido e diferimento parcial nas entradas, a retenção do ICMS devido pelas operações subsequentes destinadas a contribuintes estabelecidos no Estado, no momento das saídas das mercadorias.

Com fulcro nos dispositivos elencados nos processos de tratamento especial e seus aditamentos ao longo dos últimos exercícios, a Fiscalização promoveu auditoria nos documentos fiscais eletrônicos emitidos no período compreendido entre, 01/02/10 a 31/10/13, refazendo-se os cálculos do ICMS/ST devido, segundo as normas previstas.

A apuração baseou-se nas instruções de cálculo estabelecidas no ato concessório e na correção de algumas NCMs equivocadamente utilizadas pela Impugnante na emissão de seus documentos fiscais, alterando o valor das margens de valor agregado - MVA aplicadas, discriminadas na Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, para índices maiores, menores e em alguns casos sem efeito modificador, conforme demonstrado, nas comparações exemplificativas que se seguirão.

A Fiscalização demonstra a apuração mediante a confecção de planilhas, disponibilizadas em mídia eletrônica, contendo os documentos fiscais por data de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emissão, por item e produto, com as MVAs e NCMs empregadas, alíquotas e cálculos, do tributo e das multas. Destaca-se, que a multa isolada foi aplicada a partir de 01/01/12, início de sua vigência na legislação tributária.

A Impugnante contesta o levantamento fiscal, alegando em apertada síntese, a existência de notas fiscais lançadas em duplicidade, a indevida descaracterização de NCMs aplicadas pelos seus fornecedores, a incompetência do fisco estadual para reclassificar os códigos das nomenclaturas ditados pela Receita Federal e o desrespeito ao princípio da tipicidade cerrada ao aplicar a multa de revalidação em dobro, uma vez que, se muito, houve recolhimento a menor e não a falta de recolhimento do ICMS/ST.

Foram acatadas parcialmente as alegações da Impugnante, o crédito tributário foi reformulado pela Fiscalização às fls. 263/272, considerando denúncia espontânea acolhida em 23/12/14 (doc. fls. 161/162 c/c 273/275), que acusava a duplicidade de notas fiscais emitidas em contingência no sistema SCAN.

Cabe destacar, que não assiste razão à Impugnante com relação aos demais itens da peça de defesa, conforme apresentado a seguir.

No RET assinado com a SEF/MG encontra-se discriminada a metodologia para o cálculo do ICMS/ST a ser seguida pela atacadista nas saídas de seus produtos para contribuintes e consumidores mineiros, e esta foi a técnica utilizada pelo Fisco para obtenção dos valores que deveriam ter sido levados a débito nos documentos fiscais.

Os cálculos encontram-se devidamente ilustrados nas planilhas elaboradas e acostadas aos autos na mídia eletrônica anexada às fls. 131 e 260, demonstrando o montante mensal devido e o efetivamente lançado nos demonstrativos de apuração do tributo transmitidos para o sistema estadual de controle de receita.

A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária está prevista para os estabelecimentos industriais no art. 12, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a saber:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo.

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias relacionadas nos itens 3 a 24, 26, 29 a 32, 39 e 43 a 48 da Parte 2 deste Anexo e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

A sistemática diferenciada concedida ao atacadista guarda sintonia e respeito com o previsto no art. 2º e no art. 46, § 2º, Parte 1 do Anexo XV, RICMS/02, que estabelecem:

Art. 2º A substituição tributária, além das hipóteses previstas neste Anexo, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou a categoria de contribuintes, inclusive entidade representativa de produtores rurais, mediante regime especial definido neste Regulamento ou concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

(...)

Art. 46 O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

§ 2º O recolhimento do imposto poderá ser efetuado em prazo distinto do previsto neste artigo, desde que autorizado em regime especial concedido:

(...)

II - pelo diretor da Superintendência de Tributação, nos demais casos.

Assim sendo, foi concedido pela Superintendência de Tributação, a pedido da Impugnante, o RET considerado na elaboração do levantamento fiscal, consistente, repita-se, em sistemática diferenciada para a apuração, retenção e recolhimento do ICMS/ST incidente na comercialização de cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador identificados pelas NCMs do item 24 da Parte 2, Anexo XV, RICMS/02.

Com base nas regras estabelecidas nos arts. 5º, 6º, 8º e 9º do indigitado regime especial, a Fiscalização confeccionou planilha para cálculo dos valores devidos a título do ICMS/ST apurado sobre as NFe emitidas nas vendas para contribuintes (art. 4º do RET) e consumidores finais mineiros (parágrafo único do art. 4º do RET), cotejando o débito encontrado com o informado pela Impugnante.

A diferença apurada encontra-se demonstrada nas planilhas apresentadas nas mídias eletrônicas acostadas aos autos, base para a tributação imputada pela Fiscalização, foco desta lide.

Além do erro encontrado na apuração no formato estabelecido no RET, identificou a Fiscalização a utilização inapropriada de algumas NCMs. Segundo verificado, para alguns itens foram informados códigos incorretos de classificação dos produtos na nomenclatura, acarretando divergência de enquadramento nos subitens do item 24, da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme exemplificado às fls. 12 dos autos e esclarecido na manifestação fiscal, alguns códigos informados nos documentos fiscais eram incompatíveis com a descrição dos produtos comercializados, o que mereceu ajustes para o correto enquadramento na tabela do códex referenciado no parágrafo anterior.

Depreende-se dos exemplos citados pelo Fisco, às fls. 12, bem como dos apresentados pela Impugnante, planilhas de fls. 178/179, a ocorrência de erro crasso nas classificações readequadas no trabalho fiscal.

E não há que se arguir a incompetência estadual para a substituição levada a efeito nos autos. É descabida a tese da defesa que atribui responsabilidade tão simplória, única e exclusivamente, para a Receita Federal. A unidade permaneceria inoperante somente com as consultas necessárias para fins de saneamento deste processo, que repisa-se, não modificou os códigos existentes, ao contrário, promoveu o correto enquadramento dos produtos nas classificações disponibilizadas pelo órgão federal.

A competência legalmente prevista é restrita e pertinente à criação de novos códigos e esclarecimentos de dúvidas quanto aos já existentes, devendo os operadores comerciais encontrar aquele que melhor se encaixa aos seus produtos, o que, obviamente, os sujeitam a erros sanáveis sem a interferência federal, como feito nos autos.

A título ilustrativo, são apresentadas a seguir algumas comparações extraídas dos exemplos citados pela Fiscalização e pela Autuada no decorrer da lide.

PRODUTOS NFe	DESCRIÇÃO POPULAR		NCM	DESCRIÇÃO DA NCM
Henna Surya	Tintura para cabelo	NFe	11219090	Inexistente
		FISCO	12119090	Outras plantas perfumaria, Henna em pó até 50g
Vaselina	Gelatina de petróleo	NFe	27101991	Óleos minerais brancos
		FISCO	27121000	Vaselina
Reparador de pontas	Reparador para pontas cabelos	NFe	27121000	Vaselina
		FISCO	33059000	Outras preparações capilares
Revelador	Clarificante para cabelo	NFe	28470000	Inexistente
		FISCO	33059000	Outras preparações capilares
SH Capicilim	Shampoo	NFe	35510000	Inexistente
		FISCO	33051000	Shampoo para cabelos
Fortalecedor unha	Líquido fortificante para unhas	NFe	33049110	Inexistente
		FISCO	33043000	Preparados para manicuros e pedicuros
Gel redutor de gorduras	Creme/gel redução gorduras	NFe	33051000	Shampoo para cabelos
		FISCO	33049990	Outros produtos para beleza

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRODUTOS NFe	DESCRIÇÃO POPULAR		NCM	DESCRIÇÃO DA NCM
Enxaguante bucal	Líquido para higiene oral	NFe	33061000	Dentifrícios
		FISCO	33069000	Outros preparados para higiene bucal
Loção hidratante	Creme/gel para hidratação	NFe	33072000 33072010	Inexistente Desodorante corporal líquido
		FISCO	33049910	Crêmes beleza, nutritivos e loções tônicas
Acetona	Removedor de esmalte	NFe	29141929	Outras dicetonas
		FISCO	33043000	Preparados para manicuro e pedicuro
Kit Kanitz SPA	Produtos diversos para banho	NFe	33072090	Outros desodorantes corporais e antiperspirante
		FISCO	33073000	Sais perfumados e outros sais para banho
Creme queratolítico	Creme p/ pés antimicticos	NFe	33072090	Outros desodorantes corporais e antiperspirante
		FISCO	34049910	Crêmes beleza, nutritivos e loções tônicas
Amolecedor de cutículas	Facilitador p/ tirar cutícula	NFe	33072090	Outros desodorantes corporais e antiperspirante
		FISCO	33043000	Preparados para manicuro e pedicuro
Remolin Ideal	Removedor de esmalte	NFe	29141929	Outras dicetonas
		FISCO	34043000	Preparados para manicuro e pedicuro

Verifica-se no comparativo o equívoco apontado e corrigido pelo Fisco. Em alguns casos o código NCM lançado no documento fiscal, além de não condizer com a descrição do produto, nem mesmo é encontrado no catálogo disponibilizado pela Receita Federal.

As pontuais correções das NCMs efetuadas no levantamento fiscal nem sempre levaram ao enquadramento em MVA prevista no item 24 do Anexo XV do RICMS/02, superior àquela erroneamente praticada pela Impugnante.

A título ilustrativo, a alteração efetuada nos produtos, “Reparador de pontas” e “Gel redutor de gordura”, por exemplo, levou à utilização de uma MVA inferior à aquela que deveria ser aplicada se mantido o código incorreto, dessa forma, afasta-se a tese de atuação fiscal parcial.

Noutros casos, como nos documentos que continham “Enxaguante bucal” e “Amolecedor de cutículas”, a MVA adequada pelo Fisco foi superior àquela auferida com a NCM inapropriada. Confere-se ainda, a ocorrência de mesma MVA, “Kit Kanitz SPA”, apesar do erro no documento fiscal.

São detidamente rebatidos pela Fiscalização, em bem elaborada manifestação, os pontos específicos trazidos pela defesa com relação às alterações das NCMs, a saber:

A impugnante assevera que o trabalho não permite verificar qual operação teria ocorrido com NCM incorreto. Traz exemplos de produtos, supostamente informados com NCM incorretos, onde houve alteração pelo Fisco, e apresenta documentos fiscais de saída onde a classificação utilizada pela impugnante se encontra em conformidade com aquela determinada pela fiscalização.

No dever de observar cada exemplo trazido pela impugnante, esta fiscalização vem antes salientar que a correção das NCM incorretas não se restringiu àquelas que geraram um ICMS ST menor que o devido. O objeto do trabalho é a correta apuração do ICMS ST e, para tanto, foram retificadas todas as NCM incorretas. Equivoca-se a impugnante ao sugerir que o Fisco teria alterado somente aquelas NCM que estariam com MVA menor que a devida.

A impugnante contesta a alteração pelo Fisco da NCM 11219090 para 12119090, alegando que não identificou qualquer documento fiscal com a primeira NCM (incorreta) e citando um documento fiscal onde consta a segunda NCM (correta).

Trata-se do produto Henna Surya, classificado pelo contribuinte sob a NCM 11219090 no documento fiscal de emissão da autuada, de nº 0078629 de 16/10/2012, onde consta o produto 2803 – HENNA SURYA PO LOURO SUECO 50 GR, com NCM 11219090. Vê-se, claramente, o erro na classificação fiscal, vez que tal NCM sequer existe. Ao contrário, a NCM 12119090 corrigida pelo Fisco, diz respeito a Henna em pó em envelope de até 50gr, conforme item 24.1.1 do Anexo XV do RICMS/2002, não restando qualquer dúvida acerca da vinculação do mesmo ao produto em questão.

A nota fiscal trazida pela impugnante à fl. 153, in fine, onde alega que utilizou a mesma classificação do Fisco, só confirma qual a classificação fiscal correta. Trata-se do documento fiscal nº 24248, de 11/01/2011, onde consta o produto 2799 – HENNA SURYA PO CAST DOU 50G. Neste documento, ao contrário do anteriormente citado, a impugnante utilizou a NCM correta (12119090), não carecendo de qualquer alteração por parte do Fisco.

A impugnante contesta a alteração pelo Fisco da NCM 30510000, alegando que não identificou qualquer documento fiscal com esta NCM (supostamente incorreta).

Tal classificação foi utilizada na nota fiscal de nº 0056023, de 06/02/2012, emitida pela autuada, para o produto 475 – SH CAPICILIN JABORANDI 250ML. Percebe-se que existe o documento fiscal e que a NCM citada se encontra incorreta. A justificativa é simples: Tal NCM não existe. O Fisco facilmente localizou a NCM correta (33051000 - Xampus para o cabelo) inserindo no trabalho fiscal.

A impugnante contesta a alteração pelo Fisco da NCM 27121000 para o produto Reparador de Pontas, alegando que não identificou qualquer documento fiscal com esta NCM (supostamente incorreta). Pelo contrário, afirma que este produto aparece na nota fiscal nº 1904, sendo classificado na mesma NCM considerada pelo Fisco (33059000).

Estranha é esta afirmação, vez que o próprio documento fiscal citado por ela (nº 1904, de 03/03/2010) traz o produto reparador de pontas com a NCM incorreta. Se observasse bem este documento fiscal verificaria que realmente o produto 1493 – REP PONTAS B SEDA 12X30ML possui NCM correta (33059000), porém, o produto seguinte na mesma nota fiscal (8224 – REP PONTAS CHEVEUX 35ML SILICONE), possui NCM errado, qual seja, 27121000. Esta nota fiscal só confirma a despreocupação da impugnante com a correta classificação fiscal de seus produtos. Como pode, em uma mesma nota fiscal, ser atribuído a dois produtos reparadores de pontas, um NCM de preparações capilares (33059000) e um NCM de vaselina (27121000), que nada tem a ver com o produto?

A impugnante contesta a alteração da NCM 28470000, utilizada para o produto “Revelador”, alegando que se trata de água oxigenada e não de preparação capilar (NCM 33059000).

O produto em questão, especificamente, REVELADOR RICHESSE 9VOL 950ML, não obstante possuir peróxido de hidrogênio em sua fórmula, se presta a potencializar a ação de tonalizantes de CABELOS, aumentando a uniformidade e durabilidade da cor. Verifica-se tal característica em qualquer site relacionado ao produto. Trata-se, portanto, de produto destinado aos cabelos, razão de ter sua classificação fiscal na NCM 33059000 – OUTRAS PREPARAÇÕES CAPILARES.

Ao contrário do que alega a impugnante, o produto classificado na NCM 2847000, adquirido através da nota fiscal 515 (de 30/07/2010), não se trata do revelador acusado pelo Fisco. A começar pelo volume,

vez que o revelador possui volume de 950ml e as águas oxigenadas constantes na nota fiscal citada possuem volume de 70ml e 900ml. Fato é que possuir peróxido de hidrogênio em sua composição não significa ser classificado como peróxido de hidrogênio. Guardadas as proporções, é o mesmo que querer classificar um calçado como couro. O que, efetivamente a impugnante quer com tal alegação, é tumultuar o feito fiscal, visto que óbvia é a distinção entre os produtos.

A impugnante contesta a alteração da NCM 27101991 (Óleos minerais brancos – óleos de vaselina ou de parafina), utilizada para o produto “Vaselina”, alegando que é a classificação utilizada pelo fabricante, conforme se verifica na nota fiscal 5453.

Não obstante a NCM utilizada pela impugnante fazer referência ao óleo de vaselina, a NCM 27121000 é específica para a vaselina, tendo este produto como única descrição nesta NCM. Observando as notas explicativas do sistema harmonizado se verifica que não se incluem neste capítulo (27.10) as preparações que estejam citadas ou compreendidas em outras posições mais específicas da nomenclatura (letra “C” do Item 1 – PRODUTOS PRIMÁRIOS, da posição 27.10). É o caso do capítulo 27.12, o qual contempla, especificamente, a vaselina.

A impugnante contesta a alteração da NCM 33072000 e da NCM 56031190, alegando que é a classificação utilizada pelo fabricante. Alega que somente ocorreu um erro de digitação, na medida em que as NCM corretas seriam 33072010 e 56031290.

A NCM 33072000 sequer existe. Como dar validade a tal classificação? Tem o fornecedor o poder de “criar” uma classificação fiscal? No presente trabalho, esta NCM inexistente (33072000) foi utilizada nos produtos “loção hidratante” e devidamente corrigida pelo Fisco para 33049910 (Cremes de beleza, cremes nutritivos e loções tônicas). A impugnante alega que a NCM correta seria 33072010, porém, como já devidamente abordado acima, esta NCM se refere a “desodorante”, não contemplando a “loção hidratante”.

Com relação à NCM 56031190, existem inúmeros produtos vendidos pela impugnante, sob esta classificação fiscal. Estes produtos se resumem em dois gêneros: lenços e papel de depilação. O primeiro grupo (lenços) não foi incluído no trabalho, vez que não possui ST. Já o segundo grupo (papel de depilação) está claramente classificado de forma incorreta, vez que a NCM 56039290 é a que contempla

suas características. Conforme se observa na NESH (notas explicativas do sistema harmonizado) incluem-se nesta NCM as fitas adesivas constituídas por falso tecido que assemelha-se ao papel. Ademais, óbvio para qualquer contribuinte é esta associação, quando se observa o item 24.1.47 do Anexo XV do RICMS, que traz a MVA para a NCM 5603.92.90, com a descrição: “Sutiã descartável, assemelhados e papel para depilação”.

A impugnante contesta a alteração da NCM do produto “Gel Redutor” (33051000), para a NCM 33049990, alegando que se trata, na verdade, do produto “Shampoo redutor de gordura” e deve ser classificado como shampoo.

Trata-se do produto GEL REDUTOR GORDURA SOFTHAIR 750ML, presente em vários documentos fiscais (nºs 007186, 011621, 013588, etc.) e que, apesar da palavra “softhair” em sua descrição, trata-se de produto exclusivamente para pele. Tal constatação é facilmente visualizada no site da SOFTHAIR (www.softhair.com.br). O Gel Redutor se encontra na “Linha Estética” dos produtos para o “Corpo” e se presta a hidratar e desodorizar a pele, combatendo as celulites. A menos que exista celulite no cabelo, entende esta fiscalização que o produto se destina exclusivamente à pele, sendo classificado na NCM 3304.9990 (... preparações para conservação ou cuidados da pele.) e não na NCM 33051000, como quer convencer a impugnante.

Diante das diversas alegações quanto à utilização da NCM correta, inclusive querendo parecer que determinado produto, na verdade é outro, como é o caso do redutor de gordura, duas possibilidades restam à impugnante: ou ela não conhece os próprios produtos que manipula ou sua intenção é tentar ludibriar este órgão julgador com sustentações que beiram o ridículo. Por mais que o fornecedor eleja a NCM de shampoo, colocando, inclusive, este nome na descrição do produto (conforme cita na NF de aquisição 3717), a impugnante, ao vender o produto, sabe claramente que se trata de produto para pele, tanto que altera a descrição do mesmo, retirando a palavra shampoo (conforme NF de saída 581). O problema é que somente a descrição foi corrigida, se esquecendo, a autuada, de corrigir também a NCM.

Se procedesse a alegação da impugnante de que o importante é a NCM e não a descrição, conforme ocorre com o gel redutor, fácil seria burlar a aplicação da MVA correta. Bastando, para tanto, alterar a

descrição do produto, como o fez a fornecedora emitente da NF nº 003717, citada. A constatação de qual MVA é devida para determinado produto depende da NCM e da descrição, porém, imprescindível é que a descrição realmente faça jus ao produto. (Grifou-se)

Portanto, afigura-se escorreito o procedimento adotado pela Fiscalização, já que não detectado e corrigido pelo departamento fiscal dos fornecedores e nem da Impugnante, como seria normal e esperado.

Ainda não deve prosperar a alegação de equívoco fiscal na interpretação da aplicação da multa de revalidação, considerando ter ocorrido recolhimento a menor e a este não ser aplicada a majoração em dobro.

Agiu corretamente a Fiscalização, segundo previsão legal disposta no inciso II do art. 56 c/c inciso I do § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75, *in 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;

(...)

Equivoca-se a Impugnante ao interpretar que a parcela não retida e não recolhida não se enquadra perfeitamente à norma, ferindo o princípio da tipicidade cerrada. Existe perfeita subsunção das disposições do inciso I do § 2º, retrotranscrito, aos fatos ocorridos e apontados nos autos.

Não se vislumbra de forma diversa a aplicação da multa isolada a contar de 01/01/12, pela utilização do valor da base de cálculo do ICMS/ST menor que a prevista na legislação, na forma do disposto no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, como segue:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 263/272. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Vinícius Magalhães e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 13 de maio de 2015.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

T