

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.428/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217168-26
Impugnação: 40.010141415-15, 40.010141419-31 (Coob.)
Impugnante: Darco Distribuidora de Cosméticos Ltda.
CNPJ: 19.081766/0001-76
Casa Aladim Ltda. (Coob.)
IE: 686043509.00-02
Proc. S. Passivo: Tiago José Gama Carvalho de Oliveira/Outro(s)
Origem: P.F/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra Unidade da Federação, que, por força do Protocolo ICMS nº 36/09, estava obrigada a recolher antecipadamente o ICMS na saída dos produtos referentes ao item 20, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Constatado que a Autuada deixou de destacar e recolher o adicional de alíquota do ICMS/ST correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), nos termos do art. 12-A, inciso VI c/c § 4º da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento), da Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, referente às mercadorias, relacionadas no item 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, acobertadas pela Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) / Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) nº 31.614, emitida pela Autuada em 10/08/16, estabelecida no estado de São Paulo, contribuinte substituto tributário por força do Protocolo ICMS nº 36/09 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de

toucador), e destinadas à empresa Coobrigada, estabelecida no Município de Teófilo Otoni/MG.

Exigências de ICMS/ST e do adicional de alíquotas do Fundo de Erradicação da Miséria FEM, além das respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII do mesmo diploma legal.

Inconformadas, Autuada, por procurador regularmente constituído, e a Coobrigada, por seu representante legal, apresentam, tempestivamente, Impugnações às fls. 22/26 e 53/80, respectivamente, contra as quais a Fiscalização manifesta-se às fls. 107/120.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 26.

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.

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

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

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

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “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;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, situada no estado de São Paulo, na condição de contribuinte substituto tributário mineiro por força do Protocolo ICMS nº 36/09, em relação à NF-e/DANFE nº 31.614, emitida em 10/08/16, não efetuou a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido relativamente às mercadorias relacionadas no item 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) e destinadas à empresa Coobrigada, estabelecida no Município de Teófilo Otoni/MG.

Exigências de ICMS/ST e do adicional de alíquotas do FEM, além das respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII do mesmo diploma legal.

Inicialmente, oportuno frisar que, quando firmado convênio ou protocolo entre os estados, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, fica a empresa alienante ou remetente responsável pelo recolhimento do imposto, o que não exclui a responsabilidade da empresa adquirente, claramente amparada pelos §§ 18, 19 e 20 do art. 22 da Lei nº 6.763/75 e, ainda, no art. 15, combinado com os arts. 12 e 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 9º - A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados. (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

Anexo XV - RICMS/02

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 subsequentes.

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

(...)

XX - Capítulo 20: Produtos de Perfumaria e de Higiene Pessoal e Cosméticos;

(...)

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art.15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Dessa forma, correta a formação do polo passivo do Auto de Infração em comento, tanto pela Autuada remetente, estabelecida no estado de São Paulo, tendo em vista o Convênio nº 36/09, quanto pela empresa mineira, Coobrigada, não havendo que se falar em “imprópria co-responsabilidade” a ela atribuída.

Ressalte-se que não há qualquer dúvida quanto à inclusão das mercadorias objeto do Auto de Infração à previsão de sujeição à sistemática da substituição tributária segundo o disposto no Protocolo ICMS nº 36/09, implementado na legislação mineira e com as correspondentes mercadorias elencadas no item 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

20.PRODUTOS DE PERFUMARIA E DE HIGIENE PESSOAL E COSMÉTICOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

20.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 191/09), Distrito Federal (Protocolos ICMS 31/13), Mato Grosso (Protocolo ICMS 191/09), Paraná (Protocolo ICMS 191/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 191/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 191/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 191/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 36/09).

As Impugnantes alegam em suas peças impugnatórias, em síntese, que o feito fiscal não merece prosperar, em razão da destinatária ser detentora do Regime Especial PTA nº 45.000011390-96 que lhe autoriza, segundo o disposto em seu art. 1º, o recolhimento do ICMS/ST até o dia 9 (nove) do segundo mês subsequente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, nos termos do art. 46, § 3º, inciso II do Anexo XV do RICMS/02.

Todavia, sem razão as Impugnantes.

Conforme bem colocado pela Fiscalização, o art. 1º do citado Regime Especial (fls. 96/100), é claro ao estabelecer que a beneficiária, Casa Aladim Ltda, é caracterizada como contribuinte substituto tributário nos termos do art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e que esta condição é essencial e basilar para essa caracterização, estando o Regime Especial configurado no sentido de que seja observado os preceitos do referido artigo, que estabelece especificamente que a responsabilidade por substituição tributária atribuída ao contribuinte mineiro somente será aplicada na hipótese de sua não atribuição ao estabelecimento alienante ou remetente. Veja-se:

Regime Especial PTA nº 45.000011390-96

Art. 1º - O Contribuinte identificado em epígrafe, substituto tributário nos termos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

artigo 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, fica autorizado a recolher o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido por substituição tributária em relação às operações subsequentes com as mercadorias relacionadas no item 20 da Parte 2 do referido Anexo, até o dia 9 (nove) do segundo mês subsequente ao de entrada da mercadoria no estabelecimento, nos termos do art. 46, § 3º, Inciso II do Anexo XV do RICMS/MG. (Grifou-se).

Parte 1 do Anexo XV

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente. (Grifou-se)

Logo, uma vez que, em razão da celebração do protocolo ICMS nº 36/09, como visto, a responsabilidade em relação às operações em tela é da Autuada, não há como prevalecer o disposto no citado RE que somente terá eficácia em relação a operações realizadas no âmbito interestadual quando a unidade da Federação, onde esteja localizado o alienante ou remetente, não seja signatária de algum dos protocolos abrangidos pelo item 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST e adicional de alíquotas do FEM, além das respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII do mesmo diploma legal.

Veja-se a transcrição dos referidos dispositivos e do suporte legal para exigência do adicional de alíquotas do FEM, art. 12-A, inciso VI, § 4º da Lei nº 6.763/75, cujo cálculo está precisamente demonstrado no próprio relatório do Auto de Infração:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

(...)

§ 4º A responsabilidade por substituição tributária prevista no art. 22 desta Lei aplica-se ao adicional de alíquota de que trata o caput deste artigo.

(...)

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;

(...)

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;

Quanto à assertiva de pretenso efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Ressalte-se que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Por outro lado, esclareça-se que a solicitação de aplicação de permissivo, previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para redução das multas aplicadas, não é possível de ser atendida, tendo em vista o disposto no item 3 do § 5º do próprio artigo, já que a infração resultou em falta de recolhimento do tributo, *ipsis litteris*:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio Ataíde de Castro (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 26 de abril de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

P