

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.807/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214740-16
Impugnação: 40.010125692-59
Impugnante: Danone Ltda
IE: 518038971.17-77
Proc. S. Passivo: Maurício Boudakian Moysés/Outro(s)
Origem: P.F/José Tarcísio G. Carvalho - Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – ÁGUA MINERAL. Imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST em operação de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular. Exigência de ICMS/ST, Multas de Revalidação e Isolada, capituladas nos arts. 56, inciso II, § 2º, e 55, inciso VII, respectivamente, ambos da Lei nº 6763/75. Excluídas as exigências fiscais em face da comprovação nos autos de que a operação realizada encontra-se prevista no inciso III do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, como hipótese de inaplicabilidade do instituto da substituição tributária. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de destaque e recolhimento de ICMS/ST devido na operação de transferência de mercadoria relacionada no subitem 41.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme Nota Fiscal Eletrônica nº 000487, de 06 de agosto de 2009. A constatação se deu em fiscalização de mercadoria em trânsito realizada em 07 de agosto de 2009.

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas nos arts. 56, inciso II, § 2º, e 55, inciso VII, respectivamente, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 08/11, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 28/32.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 02 de fevereiro de 2010 (fl. 37), decidiu converter o julgamento em diligência, para que o Fisco informe se o estabelecimento da Danone de Poços de Caldas – fabricante de produtos de laticínios - além de receber água mineral adquire este mesmo produto (água mineral envasada) de terceiros, observando-se a data do fato gerador.

O Fisco se manifesta às fls. 39/40 informando que, após levantamento realizado no arquivo eletrônico, utilizando-se o Auditor Eletrônico, certificou-se que, no período do fato gerador motivador do Auto de Infração, o contribuinte não adquiriu de terceiro para comercialização nenhum dos produtos descritos nos autos, havendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

somente entrada em devolução de suas vendas (CFOP 2411), conforme termo de diligência e planilha juntados às fls. 41/50.

Aberta vista para a Impugnante, ela não se manifesta.

DECISÃO

Do Mérito

Cuida a presente autuação da imputação fiscal de falta de destaque e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária relativa à saída de mercadoria relacionada no subitem 41.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme Nota Fiscal Eletrônica nº 000487, de 06 de agosto de 2009, cujas exigências são de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas nos arts. 56, inciso II, § 2º, e 55, inciso VII, respectivamente, ambos da Lei nº 6.763/75.

Cumpra registrar, pela importância, que o documento fiscal mencionado, que possui como natureza da operação “transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros” e como descrição de mercadoria “água mineral”, tem como emitente e destinatário os estabelecimentos da DANONE localizados nos municípios de Mogi Guaçu/SP e Poços de Caldas/MG, respectivamente.

Desta forma, o cerne da questão em análise nos presentes autos é se está correta ou não a exigência da retenção e do destaque do imposto devido por substituição tributária na operação realizada.

Frise-se, que não há dúvidas quanto ser a operação descrita no documento fiscal em comento uma operação de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular para ser comercializada pelo destinatário. Também não há dúvida de que a mercadoria objeto da operação – água mineral – está sujeita ao regime de substituição tributária, porquanto relacionada no subitem 41.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Isto pode ser verificado no conteúdo dos campos natureza da operação e descrição da mercadoria do documento fiscal acostado à fl. 04 dos autos.

Resta saber se a operação, consideradas todas as suas peculiaridades, encontra-se albergada pela norma de imposição da aplicação da substituição tributária ou se abriga em uma das exceções previstas na legislação que disciplina a matéria.

Da análise do art. 18, inciso III, § 1º do Anexo XV do RICMS/02, com redação vigente à época do fato gerador, verifica-se que o regime de substituição tributária não é aplicável às transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento distribuidor e/ou atacadista, caso estes operem exclusivamente com produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial. Nesta hipótese, a responsabilidade pelo recolhimento e retenção do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte, *in verbis*:

“Art. 18 - A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - às transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento, exceto varejista, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte;

(...)

§ 1º - Para os efeitos do disposto no inciso III do caput deste artigo, em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista ou depósito, estes deverão operar exclusivamente com produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial."

No mesmo sentido a regra insculpida na cláusula quinta, inciso II do Convênio ICMS nº 81/93, que dispõe sobre normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, *in verbis*:

"Cláusula quinta - A substituição tributária não se aplica:

(...)

II - às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa."

Saliente-se, por oportuno, que a análise da aplicabilidade do instituto da substituição tributária deve ser efetuada em relação a cada espécie de produtos e não em relação à totalidade dos produtos operados pelo estabelecimento.

Assim, a interpretação da regra contida no citado inciso III c/c § 1º do art. 18 conduz à conclusão de que o destinatário da mercadoria deverá operar exclusivamente com produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial, isto, considerado a espécie da mercadoria – água mineral.

O objetivo da norma em análise, que se coaduna com os princípios gerais do instituto da substituição tributária, é fazer com que o contribuinte pratique, para cada espécie de mercadoria, um regime único de tributação na qualidade de substituto ou substituído, evitando que ele mantenha em seus estoques mercadorias de mesma espécie com e sem retenção do imposto devido por substituição tributária.

Isto se dá pelo fato de que o legislador quis estabelecer uma regra, tendo em vista, os princípios que norteiam o próprio instituto da substituição tributária, mas também, preocupou-se em criar mecanismos de controle para manter o mesmo regime de tributação para os estoques de cada produto, evitando confusão na aplicação da tributação quando da movimentação dos mesmos.

Ademais, o ICMS incide sobre cada operação de circulação de mercadoria, não se podendo misturar as operações e, portanto, para aplicação da regra contida no inciso III c/c § 1º do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, acima transcrita, não há que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se considerar todas as operações do destinatário, mas apenas as operações do destinatário com a mercadoria sujeita à tal regra.

Deste modo, para aplicação da exceção inserta nos dispositivos legais retromencionados não é vedado ao destinatário operar com outras espécies de mercadorias recebidas de terceiros. A exclusividade, no caso, refere-se tão-somente ao produto água mineral.

Do conjunto probatório dos autos restou comprovado que o estabelecimento destinatário da Impugnante, em relação à mercadoria água mineral, opera exclusivamente com produto recebido de outro estabelecimento seu.

É o que se depreende da resposta à diligência determinada pela Câmara de Julgamento que apresenta uma informação bastante clara e objetiva, *in verbis*:

“constatou-se conforme levantamento realizado através do AE - arquivo eletrônico do período em análise (01/08/2009 – 31/08/2009) utilizando-se o Auditor Eletrônico, **que o contribuinte não adquiriu de terceiro para comercialização nenhum dos produtos em descritos nos autos.** Havendo somente entradas em devolução de suas vendas (CFOP 2411) (sic)” (grifo nosso).

Neste diapasão, a inaplicabilidade do instituto da substituição tributária, motivada pela aplicação do citado art. 18, inciso III, § 1º do Anexo XV do RICMS/MG, está clara nos autos. Sendo certo de que se trata de operação de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular de mercadoria produzida por estabelecimento industrial próprio, a qual o destinatário opera com exclusividade, conforme argumenta a Impugnante no item 7 de sua Impugnação (fl. 07).

Ao contrário do que sustenta o Fisco em sua manifestação fiscal, o caso dos autos é exatamente aquele descrito no item 3 da Orientação DOLT/SUTRI nº 01/07, *in verbis*:

“Orientação DOLT/SUTRI 01/07

3. Transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento, exceto varejista. Nesse caso, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte. Essa hipótese aplica-se somente quando o estabelecimento distribuidor, atacadista ou depósito operar exclusivamente com produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial”.

A sistemática do Regime Especial nº 16.000283639-53 concedido ao destinatário comprova a possibilidade dele operar com produtos recebidos de terceiros. Porém, se refere aos produtos relacionados no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Vale dizer, de espécie diferente ao do produto objeto da autuação em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 09 de junho de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Relator**

CC/MG