

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.598/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214689-03
Impugnação: 40.010125466-40
Impugnante: Cooperativa Central dos Produtores Rurais de MG Ltda
CNPJ: 17.249111/0091-95
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: PF/São Sebastião do Paraíso - Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – LEITE EM PÓ - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Imputação fiscal de remessas de leite em pó para estabelecimento situado em território mineiro, sem efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido, nos termos do art. 12, Anexo XV do RICMS/02 e Protocolo ICMS 28/09. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, comprovado tratar-se de operações de transferências de mercadorias entre estabelecimento do industrial a atacadista do mesmo titular, não se aplica “*in casu*” a substituição tributária. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária devido a Minas Gerais, pela Autuada, referente às remessas de mercadorias para sua filial no território mineiro através das Notas Fiscais nºs 54368 e 54369, de 06/08/09.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada 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. 11/14, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 42/46 e apresenta os documentos de fls. 47/49.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 54/57.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 60/65, pedindo a procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária devido a Minas Gerais, pela Autuada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referente às remessas de mercadorias para sua filial no território mineiro através das Notas Fiscais nºs 54368 e 54369, de 06/08/09.

“*Data maxima venia*”, inaplicável ao caso presente a substituição tributária defendida pelo Fisco, pois, analisando as notas fiscais autuadas, tem-se que as operações flagradas dizem respeito a transferências entre estabelecimentos de um mesmo titular (pessoa jurídica) não enquadrados como varejistas, circunstância que, por força do art. 18, III, Anexo XV, RICMS/02, inexigível o ICMS/ST casos tais, senão veja-se:

Art.18 - A substituição tributária a que trata esta Seção não se aplica:
(...)
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.

Como se observa, apenas na hipótese do estabelecimento industrial promover transferência de mercadoria entre seus estabelecimentos para o estabelecimento varejista é que se aplica a substituição tributária, ou seja, hipótese diversa à dos autos.

O caso fático em análise é a operação que envolve o estabelecimento industrial transferindo mercadorias por meio dos estabelecimentos atacadistas, portanto a incidência buscada somente se operaria quando o estabelecimento, em questão, der saída a estas mercadorias a outro contribuinte ou a varejista.

Oportuno salientar também que o Fisco, de maneira equivocada, “*data venia*”, interpretou que a expressão “industrial” contida na norma transcrita aqui abarca também a expressão “estabelecimento industrial” o que é, como dito, uma interpretação equivocada, pois, além da clareza da norma referida, restou ainda editado o Decreto nº 45.186/09 que alterou o RICMS no sentido de deixar mais clara a questão em comento, na medida em que assim textualizou:

Art. 18 - A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:
...
III - às transferências promovidas entre estabelecimentos do industrial fabricante, exceto quando destinadas a estabelecimento varejista...

Verifica-se que o texto supratranscrito apenas convalida o que estava na legislação anterior e reitera os termos do Protocolo 28/09, já que declara tratar-se de “industrial fabricante” que nada mais é que o estabelecimento industrial da Autuada.

Cabe esclarecer que Superintendência de Tributação já se posicionou com relação à regra em análise nos seguintes termos:

“Assim, pelo que se depreende do dispositivo invocado, art. 18, III e seu § 1º da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto ficará atribuída ao segundo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

centro de distribuição que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte e nos termos do Anexo XV do RICMS/02, situação que não ocorre nas operações entre os estabelecimentos do mesmo titular, no caso, os centros de distribuição, em conformidade com o inciso XIV, art. 222, Parte Geral do mesmo Regulamento, ainda que um dos estabelecimentos distribuidores esteja sediado em outra unidade da Federação.”

Finalmente, vê-se, ainda, no feito em questão, que este nem mesmo foi o foco da autuação levada a cabo pelo Fisco, pois o texto do AI não deixa dúvida de que a sua lavratura deu-se porque nos produtos autuados constava numeração afeta à substituição tributária. Cabível, assim, o cancelamento das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio Jorge Freitas Lopes (Revisor), que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo.

Sala das Sessões, 12 de janeiro de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.598/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214689-03
Impugnação: 40.010125466-40
Impugnante: Cooperativa Central dos Produtores Rurais de MG Ltda
CNPJ: 17.249111/0091-95
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: PF/São Sebastião do Paraíso - Poços de Caldas

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio Jorge Freitas Lopes, 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 dos fundamentos a seguir expostos.

O protocolo ICMS 28/09 assinado com o governo do Estado de São Paulo, instituiu o recolhimento do ICMS/ST quando ocorrer operações com as mercadorias lá listadas, com vigência a partir de 01/08/09.

A autuação foi lavrada em 08/08/09, ocasião em que foi constatado o transporte de leite em pó de classificação fiscal 04022110, constante nas Notas Fiscais n°s 54368/54369, emitidas pela empresa Cooperativa Central dos Produtores Rurais de MG LTDA, conforme previsto na lista anexa ao referido protocolo..

Esta mesma previsão encontra-se também no artigo 12 do anexo XV do 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 subseqüentes.

A previsão do recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária encontra-se assim prevista no art. 46, inciso I, alínea A, do Anexo XV do RICMS/02:

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

I - o momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - nas hipóteses dos arts. 12, 13 e 73, 74 e 83 desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado;

Em consulta realizada no SICAF e no SINTEGRA, conforme documentos cópia de telas impressas anexas do PTA, tanto o remetente como o destinatário possuem como atividade econômica o comércio atacadista de leite e laticínio, comprovando que não houve transferência de industrial para atacadista e sim transferência de atacadista para atacadista, restando, portanto, comprovada a infração.

Importante ressaltar que somente com a edição do Decreto 45.186, em 29 de setembro de 2009, foi alterada a redação do art. 18, III do Anexo XV do RICMS/02, ocasião em que foram incluídas as operações entre atacadistas no rol de possibilidades de inaplicabilidade da substituição tributária.

Art. 18.

(...)

III - às transferências promovidas entre estabelecimentos do industrial fabricante, exceto quando destinadas a estabelecimento 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;

Cumprido registrar que a legislação aplicável é a do momento de ocorrência do fato gerador nos termos do art. 116 do CTN.

Configurada, portanto, a infração, corretas as infringências capituladas e as penalidades aplicadas pelo Fisco.

Pelo exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 12 de janeiro de 2010.

**Antônio Jorge Freitas Lopes
Conselheiro**