

Acórdão: 16.425/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110362-22
Impugnante: Refrigerantes Polo Sul Ltda
Proc. S. Passivo: Ana Carolina Silva Barbosa/Outros
PTA/AI: 01.000141909-13
CNPJ: 03.464887/0001-67
Origem: DF/ Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REFRIGERANTES E ÁGUA MINERAL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. A imputação fiscal de vendas interestaduais de produtos sem retenção e recolhimento do ICMS/ST devido a este Estado não restou comprovada nos autos, uma vez que a destinatária dos mesmos, à época dos fatos geradores, enquadrava-se como indústria das mesmas mercadorias, de sorte que não se aplicava o instituto da substituição tributária às operações listadas no Auto de Infração. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre operações interestaduais, realizadas nos meses de junho, julho e agosto de 2000, iniciadas no Estado do Espírito Santo, de água mineral e refrigerantes, sujeitos à retenção do ICMS por substituição tributária, para o distribuidor/atacadista mineiro Refrigerantes Royal Minas Ltda, onde não foi retido e tampouco recolhido o ICMS/ST devido. Exige-se ICMS/ST e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 25 a 28, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 54 a 57.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 70, que resulta na manifestação de fls. 73 a 77.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 82 a 86, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

O feito fiscal refere-se à exigência de ICMS/ST, acrescido da respectiva multa de revalidação, incidente nas operações interestaduais, realizadas nos meses de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

junho, julho e agosto de 2000, iniciadas no Estado do Espírito Santo, de água mineral e refrigerantes, sujeitos à retenção do ICMS por substituição tributária, para o distribuidor/atacadista mineiro Refrigerantes Royal Minas Ltda, onde não foi retido e tampouco recolhido o ICMS/ST devido.

O Fisco intimou a Autuada a apresentar as tabelas de preços praticados nas vendas a varejo pelos distribuidores/atacadistas, conforme previsão do artigo 159, do Anexo IX, do RICMS/96, tendo o contribuinte disponibilizado as tabelas denominadas “Tabela Minas Gerais Ano 2000”, “Tabela Minas Gerais Ano 2001” e “Tabela Minas Gerais Ano 2002”, que se encontram no autos às fls. 75 a 77.

Não há nas mesmas qualquer referência sobre o estabelecimento comprador destinatário, dando a entender, ao Fisco, que tais tabelas eram as adotadas nas operações próprias da autuada para clientes mineiros, independentemente de serem estes distribuidores/atacadistas ou varejistas, o que motivou uma segunda intimação que também não foi atendida.

Por conseguinte, o Fisco encontrou a base de cálculo do ICMS/ST através da multiplicação das quantidades de itens de mercadoria discriminados nas notas fiscais de saídas para os contribuintes deste Estado, pelo respectivo preço utilizado pelo industrial, majorando os resultados do percentual previsto no artigo 156, inciso I, do Anexo IX, do RICMS/96.

Ressalta-se que o sujeito passivo, em momento algum, contradiz as informações fiscais acerca do fato de que as tabelas apresentadas não se prestam a atender o disposto no artigo 159, do Anexo IX, do RICMS/96 e tampouco questiona as bases de cálculo adotadas no feito fiscal.

Suas inserções defensivas destinaram-se somente a realçar a impossibilidade de se pretender colocá-lo como responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST já que entende que as operações aqui discutidas envolvem substitutos tributários da mesma mercadoria, o que faz com que o destinatário fique responsável pela retenção.

Pode-se afirmar, com base no Contrato Social anexado aos autos, que dentre os objetivos da empresa Refrigerantes Royal Minas Ltda, está o de produzir, industrializar, comercializar e distribuir refrigerantes e bebidas em geral.

A atividade de produção da empresa mineira destinatária dos produtos constantes das notas fiscais relacionadas pelo Fisco no presente Auto de Infração também se confirma pelos documentos Registro de Estabelecimento no Ministério da Agricultura e do Abastecimento (fls. 34) e Declaração Cadastral (fls. 35).

Em assim sendo, correto estaria a impugnante ao requerer a improcedência do lançamento com base no disposto na Cláusula Segunda do Protocolo ICM 11/91 e no parágrafo terceiro do artigo 20 do RICMS/96, entretanto o Fisco afirma que a empresa mineira, destinatária dos produtos, teria encerrado suas atividades em maio de 2000 e, assim, não mais poderia ser considerada uma empresa industrial daquelas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias, não se aplicando, portanto, o dispositivo excludente da incidência da substituição tributária nas operações em questão.

Vê-se, pois, que o Fisco está a sustentar a exigência fiscal no fato da destinatária ter encerrado suas atividades em maio de 2000, conforme sustenta às fls. 56.

É inconteste que não se destina mercadorias a uma empresa que tenha encerrado suas atividades e, no caso, a paralisação das atividades da empresa mineira Refrigerantes Royal Minas Ltda, não seria do desconhecimento da empresa capixaba, remetente dos produtos e autuada no presente Auto de Infração, uma vez que ambas têm o mesmo sócio-gerente. Portanto, em se confirmando que a destinatária realmente encerrara suas atividades em maio de 2000, correto estaria o Fisco ao efetuar o presente lançamento.

Em 07/08/2000, a referida empresa mineira alterou o seu Código de Atividade Econômica (CAE), passando do código 27.4.1.00-8 - Fabricação de refrigerantes, para o código 43.2.7.10-1 - Comércio atacadista de cervejas, chopes, refrigerantes e águas minerais (fls. 80).

Em atendimento à diligência exarada pela Auditoria Fiscal o Fisco desdenha esta data de alteração do Código de Atividade Econômica enfatizando as assertivas expostas pelo Procurador da Fazenda do Estado de Minas Gerais em parecer de 06 de julho de 2000 (fls. 62 a 64) onde o mesmo relata que a empresa destinatária teria encerrado suas atividades em junho de 2000.

Tem-se, no feito fiscal, afirmações contraditórias e conflitantes: os fiscais autuantes afirmam que a destinatária teria encerrado suas atividades em maio de 2000 e que a partir do mês de junho de 2000 as operações objeto do presente lançamento não encontrariam mais amparo no inciso II da cláusula 2ª do Protocolo 11/91 e no §3º, do artigo 20, do RICMS/96 (fls. 56).

O fiscal Glauco Saraiva de Almeida Peixoto, no documento de fls. 60, declara que a mesma empresa (destinatária) encerrou suas atividades de fabricação em junho de 2000 e que foi como atacadista substituta tributária que a mesma ficou omissa de ICMS nos meses de julho e agosto do mesmo ano.

O Procurador da Fazenda Estadual do Estado de Minas Gerais afirma que o encerramento das atividades da empresa mineira destinatária dos produtos foi em junho de 2000, sem informar o dia em que teria ocorrido tal fato.

Esta incongruência no que se refere à precisa data do encerramento das atividades industriais do estabelecimento destinatário e a existência da data de alteração do Código de Atividade Econômica no SICAF, quando a empresa destinatária passou do código 27.4.1.00-8 - Fabricação de refrigerantes, para o código 43.2.7.10-1 - Comércio atacadista de cervejas, chopes, refrigerantes e águas minerais, implicam em considerar-se esta última como a correta, mesmo porque, diante da dúvida surgida pela leitura dos documentos do Fisco e do procurador, há que se dar crédito àquela data que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seja mais favorável ao autuado que, no caso, é a data de alteração do CAE, constante do SICAF.

Corroborar a tese de inaplicabilidade das datas de encerramento citadas pelo Fisco e pelo procurador, a inexistência de qualquer procedimento administrativo tendente a bloquear a inscrição estadual da referida empresa.

A informação constante da base de dados do sistema de informação e controle da arrecadação e fiscalização - SICAF (que é alimentado a partir de informações fiscais e comunicações e declarações dos próprios contribuintes), merece fé, até que se lhe negue veracidade.

Considerando-a, portanto, fidedigna, tem-se que o Fisco teria promovido o lançamento em questão, exigindo imposto e acréscimos indevidos, já que, até o dia 06/08/2000, a empresa destinatária das mercadorias era uma industrial dos mesmos produtos negociados com a empresa capixaba e, dessa forma, substituta tributária da mesma mercadoria que a remetente, fato este que impede a aplicação da ST às operações ora discutidas.

Partindo da mesma informação, concernente à alteração do código de atividade econômica da empresa destinatária, tem-se que a exigência presente no feito fiscal revelar-se-ia adequada somente em relação a operações ocorridas após o dia 07/08/2000, período em que a destinatária das mercadorias não mais podia ser considerada uma indústria e sim, uma atacadista de cervejas, chopes, refrigerantes e águas minerais, porém, como a nota fiscal mais recente a integrar o feito fiscal é do dia 05/08/2000, conclui-se que todo o lançamento é improcedente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Carolina Silva Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 17/12/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator

ESM/EJ/cecs