

Acórdão: 15.835/03/3^a
Impugnação: 40.010108510-03
Impugnante: General Mills Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Mayron Campi Lima Barbosa/Outros
PTA/AI: 01.000140385-51
Inscrição Estadual: 186.085155.00-64
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SORVETE – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Imputação de falta de recolhimento de ICMS/ST na entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, sem a retenção e o recolhimento pela remetente. Entretanto, tratando-se de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, o art. 300, inciso I, do Anexo IX, do RICMS/96 exclui a responsabilidade da remetente por substituição tributária na operação. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se que a Autuada, entre dezembro de 2000 e abril de 2002, deixou de recolher o ICMS/ST devido quando da entrada, em seu estabelecimento, de sorvete vindo de São Paulo, pelo que se exige ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 88/95, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 106/108.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 112/115, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Foi imputada à Autuada a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, quando da entrada em seu estabelecimento de mercadoria – sorvete - oriunda de outro Estado, sem a retenção do imposto.

As operações relativas a sorvete estão disciplinadas no Anexo IX do RICMS/96, e o artigo 299 deste anexo fixa que o estabelecimento industrial fabricante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de sorvete de qualquer espécie, situado em São Paulo (como é o caso da matriz, que remeteu as mercadorias para a Autuada), nas remessas do produto para estabelecimentos atacadistas ou varejistas situados em Minas Gerais, é o responsável, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas subseqüentes saídas.

O artigo 300 do Anexo IX, por sua vez, exclui, em determinados casos, a responsabilidade prevista no art. 299, como se vê a seguir:

Art. 300 - A responsabilidade prevista no artigo anterior não se aplica:

I - à transferência de mercadoria entre estabelecimentos da empresa industrial ou importadora;

II - às operações entre sujeitos passivos por substituição.

Parágrafo único - Na hipótese deste artigo, a substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário que promover a saída da mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa.

A Impugnante se apegava à redação do inciso I acima para descaracterizar a autuação. Diz que nos termos deste artigo, o momento da retenção do ICMS/ST é na saída da mercadoria do estabelecimento da destinatária, e não no caso.

Deve-se observar que a infração apontada pelo Fisco diz respeito à entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária sem a devida retenção e recolhimento, baseada no art. 29 do RICMS/96, que remete responsabilidade pela substituição tributária ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto. Esta transferência de responsabilidade fica atribuída nas hipóteses em que é do alienante ou do remetente a condição de contribuinte substituto.

Ao imputar à Impugnante a infração, colocando-a na condição de substituída, o Fisco interpretou o artigo 299, do Anexo IX, admitindo que a transferência somente pudesse ocorrer entre estabelecimentos da empresa com a mesma atividade industrial, ou seja, a produção de sorvete, o que não é o caso da Autuada, cujo CAE é de fabricante de massas.

Entretanto, esta interpretação não encontra respaldo na hermenêutica, haja vista que conforme o art. 112 do Código Tributário Nacional, a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades, nos casos de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte.

Observando este princípio, a Impugnante tem razão. Nos termos do inciso I e parágrafo único do artigo 300 acima transcrito, não se aplica ao caso a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas subseqüentes

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saídas da Autuada, à matriz – estabelecimento industrial fabricante ou importador de sorvete de qualquer espécie – situada em São Paulo.

Nesse caso, a substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário que promover a saída da mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa, no caso a Autuada, que afirma ter retido o ICMS/ST nas saídas para os seus distribuidores, o que, entretanto, não se confirma ante a simples análise dos números.

Porém, cabe ressaltar que a imputação fiscal no presente feito é de falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela entrada de mercadoria sem a devida retenção, e não falta de recolhimento do ICMS/ST devido por ser a Autuada contribuinte substituto. Dessa maneira, apesar de não ficar configurado que houve o recolhimento dessa parcela do imposto, a peça fiscal em análise não se presta a esta exigência. Fica, com efeito, resguardado ao Fisco este levantamento numa nova ação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Edwaldo Pereira de Salles (Revisor).

Sala das Sessões, 24/02/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

VDP/RLM