

Acórdão: 15.111/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10102073-50  
Impugnante: Elf Comércio e Serviços Ltda.  
Proc. Suj. Passivo: Renata Souza Viana/Outros  
PTA/AI: 01.000136190-53  
Inscrição Estadual: 062.823595-0099  
Origem: AF/III Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SORVETES – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST** – Constatou-se que a Autuada deixou de destacar, apurar e recolher o ICMS/ST devido nas operações de saídas de massa para sorvete, com destino a “Pontos de Vendas” em desobediência ao Regime Especial lhe concedido. Irregularidade reconhecida em parte, sendo objeto de parcelamento os valores relativos a MI exigida prevista no art. 54, inciso VI, da Lei 6763/75. Mantidos o ICMS/ST e a MR tendo em vista estar caracterizada a infração.

**BASE DE CÁLCULO – DESTAQUE A MENOR DO ICMS** – Acusação fiscal de destaque a menor do ICMS relativo a operações próprias, nas saídas ocorridas dentro do Estado, com destino a estabelecimento da mesma empresa e para outros contribuintes, ocasionado por: aplicação de alíquota menor que a devida, utilização indevida de redução de base de cálculo, bem como pela falta de inclusão do valor do frete cobrado do destinatário. Irregularidade parcialmente reconhecida, sendo objeto de parcelamento “parte” dos valores originários de aplicação de alíquota incorreta. Mantidas as demais exigências por serem legítimas.

**BASE DE CÁLCULO – DESTAQUE A MENOR DO ICMS** – Acusação fiscal de destaque a menor do ICMS de operações próprias, nas saídas interestaduais, motivado por aplicação de alíquotas incorretas, assim como pela não inclusão do valor do frete cobrado dos destinatários. Irregularidade reconhecida, com parcelamento dos valores devidos.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO** – Aplicada corretamente a MI prevista no art. 54, inciso VII, da Lei 6763/75, pela não apresentação de arquivo magnético exigido. Irregularidade reconhecida, com parcelamento dos valores devidos.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

**Item 01)** Falta de destaque, apuração e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, no período de novembro/97 a dezembro/99, nas operações regidas pelo Regime Especial n° 12.96.1362-1, de 08/07/96;

**Item 02)** Destaque a menor do débito do imposto em notas fiscais nas operações próprias, em razão da aplicação de alíquota ou da utilização da base de cálculo menor que a devida, por se definir como suposto beneficiário de redução da base de cálculo, no período de fevereiro/97 a dezembro/99, nas saídas destinadas às máquinas "corners" pertencentes à empresa e a outros contribuintes mineiros, bem como da não inclusão na base de cálculo dos valores de "fretes" cobrados dos destinatários e destacados nas notas fiscais;

**Item 03)** Destaque a menor do débito do imposto, em operações internas, nos períodos de janeiro/97, maio/99 e julho/99, tendo em vista a aplicação da alíquota menor que a devida;

**Item 04)** Destaque a menor do débito do imposto, no período de julho/97 a dezembro/99, pela aplicação de alíquota afeta às operações interestaduais entre contribuintes nas saídas destinadas a não contribuintes de outros Estados e pela não inclusão na base de cálculo do imposto dos valores de fretes cobrados dos destinatários e destacados nas notas fiscais;

**Item 05)** Falta de apresentação do arquivo magnético expressão das operações do contribuinte, referentes aos exercícios de 1997 a 1999.

Lavrado em 26/09/00 – AI n.º 01.000136190-53 exigindo ICMS (das operações próprias e ST), MR e MI ( prevista no art. 54, incisos VI e VII, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação de fls. 2.669/2.674.

O Fisco manifesta às fls. 2.682/2.687, refutando as alegações da Impugnante, juntando na ocasião os documentos de fls. 2.688/2.699.

Concedido vistas à Autuada esta não se manifesta.

Em 15/01/01, a Autuada reconhece, através do documento de fls. 2.701 protocolizado para fins de parcelamento do débito, que são legítimas ( integralmente) as exigências constantes dos itens 3, 4 e 5, do Auto de Infração, bem como a multa isolada relativa ao item 1.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.715/2.722, opina pela Procedência do Lançamento.

**DECISÃO**

**Item 01 do Auto de Infração:**

Foi imputada a falta de apuração e recolhimento do ICMS por substituição tributária, referente ao período de novembro/97 a dezembro/99, nas operações regidas pelo Regime Especial nº 12.96.1362-1, de 08/07/96, “sorvete – vendas em quiosques e balcões, em máquinas processadoras, com dispensa de inscrição, emissão e escrituração de documentos fiscais” (fls. 157/164).

Com a finalidade de subsidiar o trabalho, o Fisco elaborou o **Quadro nº 01** (fl. 20), a respeito da aplicabilidade da redução de base de cálculo no “fornecimento de alimentação promovida por bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares” e da respectiva manutenção ou não de crédito, de conformidade com o período de vigência.

As notas fiscais, datas de emissão, bases de cálculo do ICMS-ST e valores de ICMS-ST devidos encontram-se demonstrados conforme **Quadro nº 02** (fls. 21/37).

O produto “massa para sorvete” encontra-se sujeita à substituição tributária, nos termos do § 1º, do art. 299, do Anexo IX, do RICMS/96, “a responsabilidade aplica-se, também, aos acessórios ou componentes, tais como casquinhas, coberturas, copos ou copinhos, palitos, pazinhas, taças, recipientes, xaropes e outros produtos destinados a integrar ou acondicionar o sorvete”.

A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST, no presente caso, é atribuída ao estabelecimento industrial localizado no Estado de Minas Gerais, de conformidade com o disposto no art. 299, § 2º, item 1, do Anexo IX, do RICMS/96.

A base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, no presente caso, é definida pelo art. 301, inc. II, do Anexo IX, do RICMS/96:

“Art. 301 - A base de cálculo do imposto, para o fim de substituição tributária, é:

I - o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente ou pelo próprio industrial fabricante ou importador;

II - inexistindo o valor de que trata o inciso anterior, o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, acrescido dos valores do IPI, frete e carreto até o estabelecimento varejista, e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, ainda que por terceiros, adicionado à parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, **do percentual de 70% (setenta por cento)**”. (grifo nosso)

Para o cálculo da base de cálculo do ICMS-ST e valor do ICMS-ST devido, foram utilizadas as seguintes equações:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

BASE DE CÁLCULO ICMS-ST = (BASE DE CÁLCULO OPERAÇÕES PRÓPRIAS) x **(1,70)** x (PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONFORME QUADRO N° 01)

ICMS-ST = [(BASE DE CÁLCULO ICMS-ST) x **(0,18)**] – (CRÉDITO APRORIÁVEL APÓS ESTORNOS)

Temos ainda que o crédito apropriável após os estornos consistiu no valor de ICMS (operação própria) apurado no **Quadro n° 03** (Nota de fl. 37), sendo considerado o percentual de estorno proporcional previsto no item 26 do Anexo IV, do RICMS/96 (**Quadro n° 01**).

A Impugnante, em momento algum, questionou o não recolhimento do ICMS-ST, mas sim o estorno proporcional efetuado pelo Fisco para a apuração do imposto (item 26, do Anexo IV do RICMS/96).

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 71, inciso IV, do RICMS/96:

“Art. 71 – O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

(...)

IV – vier a ser objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução”.

Nesse sentido, correto o procedimento do Fisco em se considerar o valor do ICMS devido pelas operações próprias proporcionalmente à redução de base de cálculo prevista no item 26, anexo IV do RICMS/96, para fins do cálculo do ICMS-ST.

Embora não necessário para elucidar a questão, tendo em vista o disposto na legislação tributária do Estado de Minas Gerais e artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, vale acrescentar que a **redução de base de cálculo** e a **isenção** abrigam, para os efeitos do princípio da não-cumulatividade, o **mesmo enquadramento jurídico** (para efeitos do disposto no art. 155, § 2º, II, da CF/88).

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e à MR capitulada no art. 56, § 2º, da Lei n° 6763/75, “*pela não retenção ou falta de pagamento do imposto retido por substituição tributária*”. (MR em dobro).

Ressalta-se, ainda, que a Autuada concordou com a MI exigida nesta irregularidade, protocolizando em 15/01/2001 o documentos de fls. 2.701.

### **Item 02 do Auto de Infração:**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi imputado o destaque a menor do ICMS devido pelas operações próprias em razão de redução indevida da base de cálculo do imposto e não inclusão dos valores de fretes cobrados dos destinatários e destacados nas notas fiscais, referente ao período de fevereiro/97 a dezembro/99.

As notas fiscais, as datas de emissão, bases de cálculo adotadas - operações próprias (percentual de redução adotado pela Contribuinte), ICMS devido - operações próprias (sem a redução de base de cálculo), diferenças devidas - operações próprias encontram-se demonstrados conforme **Quadro n°s 03 e 04** (fls. 38/133).

O cerne da questão consiste no correto enquadramento das mercadorias para efeitos de redução ou não de base de cálculo.

A Impugnante entende que as mercadorias encontram-se enquadradas como “*derivados de leite*”, para fins de fruição da redução da base de cálculo prevista no item 25, Anexo IV, do RICMS/96, “*saída, em operação interna, de derivados de leite, produzidos no Estado, relacionados no Capítulo 4 da NBM/SH*” (redução de 33,33% ou multiplicador opcional alíquota de 0,12).

O Fisco entende que as mercadorias **não** se encontram enquadradas como “*derivados de leite*”, não se aplicando a redução da base de cálculo prevista no item 25 Anexo IV do RICMS/96.

A SLT em resposta à Consulta de Contribuinte n° 165/99 (fl. 167) esclarece a questão, vejamos:

### **Da Exposição:**

“RESSALTA QUE PRETENDE COMERCIALIZAR SORVETES “TIPO ITALIANO” E, PARA TANTO, ADQUIRÁ MÁQUINAS E MASSA PARA SORVETE (BENEFICIADA COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DE 33%, CONFORME DISPOSTO NO ITEM 25, DO ANEXO IV, DO RICMS/96”

### **Da Resposta:**

“RESSALTE-SE QUE O BENEFÍCIO APLICADO PELO FORNECEDOR DA MASSA PARA SORVETE (ITEM 25, ANEXO IV, DO RICMS/96) **NÃO É CABÍVEL PARA ESTE PRODUTO, POSTO QUE NÃO SE TRATA DE MERO DERIVADO DE LEITE, PORTANTO, NÃO É PASSÍVEL DE SE ENQUADRAR NO CAPÍTULO 4 DA NBM/SH**”

Assim, a mercadoria comercializada pela Contribuinte não se enquadra no conceito de “*derivado de leite*”, uma vez que não se encontra abarcada pelo Capítulo 4 da NBM/SH (fls. 165/166).

Quanto a não inclusão dos valores destacados a título de “frete” nas notas fiscais (**Quadro n° 04**), a Impugnante não se pronunciou a respeito.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo art. 50, inciso I, alínea “a”, do RICMS/96:

“Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

a - todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente, como **frete**, seguro, desconto concedido sob condição, assim entendido o que não estiver subordinado a evento futuro ou incerto” (grifo nosso)

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e à MR capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75, apuradas após a recomposição da conta gráfica (quadros de fls. 144/146 – operações próprias).

Salienta-se que as exigências relativas aos itens 3, 4 e 5 do Auto de Infração foram objeto de parcelamento.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar Procedente o Lançamento, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Luiz Fernando Castro Trópia (revisor) e Edmundo Spencer Martins.

**Sala das Sessões, 08/11/01.**

**Antônio César Ribeiro**  
**Presidente**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Relatora**

Jal/