

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.786/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000208054-61
Impugnação: 40.010135449-85
Impugnante: Cristalfrigo Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda.
IE: 062156141.00-97
Proc. S. Passivo: Victor Fontão Rebêlo/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – DESTINATÁRIOS NÃO ENQUADRADOS COMO ARMAZÉM-GERAL OU DEPÓSITO FECHADO. Constatada a emissão de nota fiscal de mercadorias remetidas para depósito ou armazenagem, ao abrigo indevido da não incidência prevista no art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos que os destinatários não são armazém-geral ou depósito fechado da própria Contribuinte, no Estado. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. No entanto, deve-se, ainda, excluir as notas fiscais de CFOP 5.905, emitidas em novembro de 2009 para o destinatário Karla Patrícia Lessa Paim – CNPJ 03.203117/0001-60, em que houve destaque do imposto devido e, também, considerar na apuração do crédito tributário: o crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na saída em operação interestadual, de acordo com o RET 009/2010, no seu período de vigência (julho de 2010 a julho de 2012), e o crédito presumido, nos termos do art. 75, inciso IV, alíneas “a” e “b” do RICMS/02 em relação às operações internas, desde que a Contribuinte comprove o atendimento ao disposto no § 2º desse artigo.

NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – DESTINATÁRIOS NÃO ENQUADRADOS COMO ARMAZÉM-GERAL OU DEPÓSITO FECHADO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada a remessa para armazenagem, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ao abrigo indevido da não incidência prevista no art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75, uma vez que restou comprovado nos autos que a destinatária dos produtos consignada nas notas fiscais não se enquadrava como armazém-geral ou depósito fechado da própria Contribuinte. Infração caracterizada nos termos do art. 12 e subitens 43.2.41 a 42.3.44 da Parte 2 do Anexo XV, todos do RICMS/02. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 56, inciso II c/c § 2º, item I da Lei 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. No entanto, deve-se, ainda, abater o ICMS operação própria exigidos no item anterior.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS operação própria, no período de 01/12/08 a 31/10/13, em face da descaracterização de não incidência, em razão dos destinatários não se enquadrarem como armazém geral ou depósito fechado da própria Contribuinte ou por ser armazém-geral localizado em outra Unidade da Federação.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

2) falta de destaque do ICMS/ST devido nas operações, em decorrência da utilização indevida da não incidência, prevista no art. 7º inciso IX da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 25/40. Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 51/52 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 234/243, refuta as alegações da Defesa. Requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 247/248, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 250/251, com a rerratificação do lançamento às fls. 252/259, juntada de documentos às fls. 260/285 e de CD às fls. 286.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do Aditamento à Impugnação

Acatando parcialmente as alegações da Impugnante, a Fiscalização reformulou o crédito tributário excluindo as exigências relativas a todas as notas fiscais de CFOP 6.905 (remessa para depósito fechado e armazém geral, fora do Estado), para as quais houve o destaque do ICMS.

Na oportunidade, exclui também as notas fiscais de CFOP 5.905 (remessa para depósito fechado e armazém geral no Estado), para as quais também houve destaque do imposto.

Em atendimento à diligência exarada pela Assessoria, a Fiscalização identificou destinatários cujos CNAEs (Classificação Nacional de Atividade Econômica) não se enquadram nas exigências do ICMS/ST no período compreendido entre 01/12/08 a 31/10/13, tendo sido excluídas às exigências a eles relativas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As alterações efetivadas estão relatadas no novo Relatório Fiscal Contábil (fls. 253/259), acostadas as cópias das notas fiscais excluídas às fls. 260/285 e CD de fls. 286, contendo a planilha “Relação de Notas Fiscais emitidas”, demonstrando as notas fiscais excluídas da autuação, bem como o crédito tributário remanescente.

Foi emitido novo Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM), acostado às fls. 291/295 dos autos.

Devidamente intimada da reformulação do crédito tributário (fls. 296/297), a Impugnante retorna aos autos às fls. 298/306, oportunidade em que ratifica todos os termos da inicial.

A Fiscalização se manifesta às fls. 317/325 pela procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG e Medida da Câmara

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 328/349, opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de perícia e rejeição da nulidade do lançamento e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de fls. 353, o qual é respondido pela Autuada (fls. 357/370).

A Fiscalização manifesta-se a respeito (fls. 569/572) e a Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 574/578).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

A Impugnante alega, preliminarmente, que de acordo como o art. 41 do Decreto nº 45.780/11 “as Delegacias Fiscais tem por finalidade, em sua área de abrangência, executar o controle fiscal (...) II – gerir os procedimentos de fiscalização (...)”.

Afirma que, portanto, como está localizada em Belo Horizonte, a competência para fiscalizá-la, bem como as atividades de coordenação, orientação e acompanhamento do controle fiscal, é da Delegacia de Belo Horizonte, tendo em vista que o referido município não faz parte da circunscrição de Juiz de Fora (MG).

Assim, entende que deve ser declarado nulo o presente Auto de Infração ante a incompetência da Delegacia Fiscal de Juiz de Fora para fiscalizá-la.

Não obstante as alegações do Sujeito Passivo, a legislação citada pela Defesa respalda o lançamento fiscal da forma em que foi realizado.

Com efeito, como afirmado pela própria Defesa, nos termos do art. 41 do Decreto nº 45.780/11, as Delegacias Fiscais têm por finalidade, em sua área de abrangência, executar o controle fiscal, conforme as orientações da Superintendência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regional da Fazenda a que estiverem subordinadas e as diretrizes e normas emanadas das unidades centralizadas.

Por sua vez, o Decreto nº 45.781/11, que dispõe sobre a localização das Superintendências Regionais da Fazenda e a localização, abrangência, subordinação e classificação das unidades integrantes da sua estrutura orgânica complementar, estabelece:

Art. 5º As atividades das Delegacias Fiscais e das Delegacias Fiscais de Trânsito, previstas no Anexo II, serão definidas de acordo com o planejamento fiscal da Subsecretaria da Receita Estadual.

Parágrafo único. O planejamento fiscal a que se refere o caput poderá determinar que as atividades sejam distribuídas, entre as Delegacias Fiscais e as Delegacias Fiscais de Trânsito, sem a necessária observância das respectivas áreas de abrangência, obedecendo a critérios tais como agrupamento de contribuintes em função de sua atividade econômica no Estado, segmento de atuação no mercado ou volume de faturamento, dentre outros, sem prejuízo da classificação vigente dos Auditores Fiscais da Receita Estadual.

(Destacou-se).

Verifica-se, pois, que os Auditores Fiscais podem realizar lançamentos fora da área geográfica de abrangência de sua Delegacia Fiscal considerando-se critérios como agrupamento de contribuintes em função de sua atividade econômica no Estado.

Nesse sentido, verifica-se que o ato administrativo encontra respaldo legal na legislação supra.

Dessa forma, considerando-se a competência da Secretaria de Estado de Fazenda para fiscalização tributária no âmbito do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 201 da Lei nº 6.763/75, constata-se que não merece prosperar a alegação de nulidade do lançamento por incompetência do ato de lançamento realizado pela Fiscalização.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer a realização de vistoria nas empresas prestadoras de serviços de armazenagem, em relação às operações internas, nos termos do art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, sem, contudo, apresentar quesitos para a produção da prova pericial.

No entanto, no caso dos autos, tal vistoria mostra-se absolutamente desnecessária, não tendo qualquer utilidade para a discussão, na medida em que os documentos acostados, bem como as planilhas elaboradas pela Fiscalização, contêm todas as informações necessárias para a elucidação da controvérsia.

Consta do CD de fls. 17, os arquivos “CNAE RFB”, contendo as cópias dos extratos de consulta à Receita Federal do Brasil e “Relação CNAE Empresas”, onde se verifica a atividade principal declarada pelas empresas, constante do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ.

O citado art. 142 do RPTA trata da realização da prova pericial, a qual é admitida no curso de um processo como meio ou forma de esclarecimento ao juiz ou órgão julgador, quando o exame do fato depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

O pedido de realização de vistoria/produção prova pericial não foi apreciado, em face do óbice presente no inciso I do § 1º do art. 142 do RPTA, que assim dispõe:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação decorre da constatação das seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS operação própria, no período de 01/12/08 a 31/10/13, em face da descaracterização de não incidência, em razão dos destinatários não se enquadrarem como armazém geral ou depósito fechado da própria Contribuinte ou por ser armazém-geral localizado em outra Unidade da Federação, nos termos do art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75:

2) falta de destaque do ICMS/ST devido nas operações, em decorrência da utilização indevida da não incidência prevista no art. 7º inciso IX da Lei nº 6.763/75, responsabilidade decorrente do art. 63 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/12/08 a 31/05/11 e do art. 12 e subitens 43.2.41 a 42.3.44 da Parte 2 do Anexo XV, todos do RICMS/02, a partir de 01/06/11.

Instruí o presente Auto de Infração, o Relatório Fiscal/Contábil de fls. 11/16 e CD de fls. 17, contendo os arquivos “CNAE RFB” (cópias dos extratos de consulta ao CNPJ da Receita Federal do Brasil), “Relação CNAE Empresas” e “Relação de Notas Fiscais emitidas” (apuração do ICMS e ICMS/ST).

Da análise das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada, que tem por atividade o abate, industrialização, beneficiamento e comércio de carnes (CNAE-F 1011-2/01 Frigorífico – abate de bovinos), verificou-se que esta emitia documentos fiscais de remessas de mercadorias para depósito fechado e/ou armazém geral (CFOP 5.905 e 6.905), sem o destaque do ICMS, em decorrência da utilização indevida da não incidência prevista no art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75, que estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 7º - O imposto não incide sobre:

(...)

IX - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

A mesma norma é reproduzida no art. 5º, inciso X do RICMS/02:

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

X - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

(Destacou-se).

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais, que o imposto não incide sobre a saída para armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte e localizado neste Estado.

Verifica-se da análise da planilha acostada aos autos por meio do CD de fls. 17, que as remessas não se deram com destino a depósitos fechados da própria Contribuinte, nem tampouco, armazém-geral, localizados neste Estado.

Trata-se de remessas para empresas com diversas atividades, algumas localizadas em outras Unidades da Federação, conforme demonstrado no quadro "Relação de empresas destinatárias", às fls. 12 dos autos.

Portanto, a Fiscalização exigiu o ICMS, observando-se a redução de base de cálculo prevista no item 19, alíneas "a" e "b" da Parte 1, c/c Parte 6, e item 47, alíneas "a" e "b" da Parte 1, todos do Anexo IV do RICMS/02.

RICMS/02 / ANEXO IV

DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

PARTE 1

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

(...)

19 Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:

a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 25, 29, exceto na hipótese da alínea "c", 30 a 34, 55 a 58 e 62, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1 a 5, 8, 9, 14 a 24, 26 a 28, 35 a 37, 44 a 48, 59 a 61, da Parte 6 deste Anexo:

(...)

b) relacionados nos itens 39 a 41, desde que produzidos no Estado, e nos itens 42, 43 e 49 a 54, da Parte 6 deste Anexo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

47 Saída em operação interestadual de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno:

(...)

PARTE 6

PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

(a que se refere o item 19 da Parte 1 deste Anexo)

6	Produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino ou suíno, em estado natural, resfriados ou congelados
7	Carne bovina ou suína, salgada ou seca
(...)	
39	Linguiça

A Impugnante argui a decadência do crédito tributário, relativo às infrações ocorridas anteriores à 17/12/08, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que teve ciência da lavratura da autuação em 17/12/13.

Entretanto, este E. Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, que estabelece que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2008, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2009, findando-se em 31/12/13.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 26/11/13, e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 17/12/13 (fls. 19), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito da Fiscalização de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a fazenda pública homologar o procedimento efetuado pelo sujeito passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo que a referida autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento do ICMS devido, em função de a Autuada ter promovido a saída de mercadorias ao abrigo indevido da não incidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar, refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o Relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Relator Humberto Martins:

PROCESSO: AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A): MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO: 12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR: T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO: DJE 19/04/2012

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Rejeita-se, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário, relativo ao período de agosto a dezembro de 2008.

Quanto ao mérito, a Impugnante alega que o estabelecimento autuado realiza o abate de bovinos e suínos em estabelecimentos de terceiros e os comercializa, não tendo capacidade para armazenamento de todo o seu estoque. Portanto, contrata serviços para armazenagem de empresas mineiras e de fora do Estado.

Afirma que, diferentemente do relatado pela Fiscalização, em relação às empresas contratadas pela Autuada sediadas em Minas Gerais, estas exercem a atividade de armazenagem para terceiros, tendo sido emitidas notas fiscais de prestação de serviço, em cumprimento à Lei Complementar nº 116/2003, com incidência do ISSQN.

Ressalta ainda que as mercadorias enviadas retornam ao estoque da Impugnante.

Cita como exemplo, as empresas prestadoras de serviços: Rio Branco Alimentos S.A (I.E. 186.176745.0950), K.PL.P Marinho (CNPJ 03.203.117/0001-60) e Icelog Logística Ltda. ME (CNPJ 02.779.753/0001-72), com documentos acostados às fls. 223/227, que conduzem à conclusão de que as mercadorias realmente foram encaminhadas para armazenamento nas empresas sediadas em Minas Gerais.

Entretanto, os documentos acostados pela Impugnante, não podem afastar as exigências, visto que as empresas K.L.P Marinho e Icelog Logística Ltda. ME não estão cadastradas como armazém-geral no Estado, sendo que a primeira tem como atividade principal a “Preparação de subprodutos do abate”, CNAE 10.13-9-02, e a última, “Depósito de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais” - CNAE 52.11-7-99.

Quanto à destinatária Rio Branco Alimentos, esta não está relacionada na autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma, o argumento do retorno das mercadorias que foram destinadas à armazenagem, não pode afastar as exigências, visto que as operações atuadas se referem às remessas para empresas com diversas atividades, algumas localizadas em outras Unidades da Federação, conforme demonstrado no quadro “Relação de empresas destinatárias” às fls. 12 dos autos.

É equivocado o argumento da Autuada de que as empresas destinatárias exercem atividade caracterizada como armazenamento, o que daria direito a não incidência prevista no art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75.

Está expresso no citado artigo que o imposto não incide sobre a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado.

Este é o entendimento corroborado pela Consulta de Contribuinte nº 090/11, conforme trechos a seguir transcritos:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 090/11:

(MG de 08/06/2011)

PTA Nº : 16.000401417-36

ORIGEM : Contagem – MG

ICMS – REMESSA PARA ARMAZENAMENTO – EMPRESA INTERDEPENDENTE – INCIDÊNCIA – A hipótese de não incidência do ICMS de que trata o art. 5º, inciso X, do RICMS/02 requer que a remessa da mercadoria seja destinada a armazém geral ou, alternativamente, a depósito fechado do próprio contribuinte, ambos situados no Estado, para guarda em nome do remetente. Caso o respectivo destinatário não se enquadre como tal, vale dizer, não se caracterize como armazém geral ou depósito fechado, ainda que mantenha relação de interdependência com o remetente da mercadoria, descabe cogitar da mencionada hipótese de não incidência.

(...)

Conforme se depreende da disposição contida no art. 5º, inciso X, do RICMS/02, a não incidência do imposto está condicionada ao fato de que a mercadoria tenha por destino armazém-geral ou depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente.

Destarte, para fins de aplicação da mencionada não incidência, a mercadoria deve ser destinada a estabelecimento registrado como armazém geral, nos termos do Decreto nº 1.102, de 21 de novembro de 1903, legislação específica que regula a matéria, ou a depósito fechado pertencente ao mesmo contribuinte que efetuou a remessa.

(Sem Destaque no Original).

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 07 de junho de 2011.

Como bem destaca a Fiscalização, cabe distinguir armazém geral de depósito fechado, tendo em vista a não incidência do ICMS prevista na legislação para operações realizadas com estes estabelecimentos.

A diferença principal encontra-se na propriedade da empresa (armazém ou depósito), pois o armazém geral trata-se de estabelecimento de terceiro, e o depósito fechado, de uma filial do próprio estabelecimento.

Veja-se a definição de armazém geral na doutrina:

A definição de armazém geral vem emprestada do Direito Comercial. Neste ramo do direito privado encontram-se todos os aspectos legais necessários e suficientes a sua definição.

Os armazéns gerais são estabelecimentos encarregados da guarda e conservação das mercadorias neles depositados. Entende-se por armazéns gerais, segundo De Plácido e Silva (1997) aqueles estabelecimentos instituídos por iniciativa particular, e autorizados pelos poderes públicos, que têm a finalidade de receber mercadorias ou quaisquer outras espécies de gêneros, para sua guarda e depósito mediante uma taxa ou comissão estipulada.

Dilson Doria (1995, p.122) diz que os armazéns gerais, de acordo com o conceito que fornece a lei brasileira, são empresas que se dedicam à guarda e conservação de mercadorias. A sua designação (armazéns gerais) não traduz a ideia de que muitas e diversas qualidades de mercadorias neles devam ser depositadas, mas a de que em tais estabelecimentos podem ser guardadas e conservadas mercadorias de várias pessoas.

Para a constituição dos armazéns gerais são necessárias todas as formalidades exigidas nas leis comercial e civil, tal como a inscrição na Junta Comercial, manutenção de livros mercantis etc.

Os contratos de depósito mercantil são regulados pelo Código Comercial em seus artigos 280 a 286.

Disponível em <
<http://www.fiscosoft.com.br/a/2db3/a-incidencia-do-icms-nas-operacoes-com-armazens-gerais-alexandre-henrique-salema-ferreira>>

Constata-se que armazém geral é o estabelecimento que têm por objeto a guarda e a conservação de mercadorias e bens recebidos de terceiros, mediante cobrança de pagamento pelos serviços prestados, e é constituído com esta finalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não se enquadra na definição de armazém-geral, a pessoa que simplesmente possui no seu ato constitutivo, a menção de prestação de serviços de armazenagem. Para tal enquadramento, é necessário que siga as formalidades impostas pela legislação própria.

Relata a Fiscalização, que a Autuada realiza um grande volume de operações com armazéns gerais, corretamente constituídos para esse fim, dentro do Estado. No entanto, tais operações não foram objeto da presente autuação por estarem de acordo com a legislação. É o que ocorre com a empresa Rio Branco Alimentos S/A - CNPJ 05017780/0003-68, localizada em Minas Gerais.

Já as notas fiscais eletrônicas emitidas pela Contribuinte, constante do arquivo Excel denominado “Relação de Notas Fiscais Emitidas”, gravado no CD anexo (fls. 17), consignando os Códigos Fiscais de Operações e Prestações – CFOP 5.905 e 6.905 (remessas para depósito fechado e armazém geral, dentro e fora do Estado), sem destaque do ICMS, trata-se de remessas para destinatários que não se enquadram como armazém geral no Estado e tampouco depósito fechado da própria Contribuinte.

A Impugnante alega que, com relação às mercadorias enviadas para armazenamento fora do Estado, é cediço que tais operações não estão abrangidas pela não incidência estabelecida no inciso IX do art. 7º da Lei nº 6.763/75 e que, assim, destacou e recolheu o ICMS devido nas operações, conforme se demonstra pelas notas fiscais juntadas à defesa.

Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 011498 de 28/05/09, destinada a Localfrio S/A Armazéns Gerais Frigoríficos.

No entanto, a Impugnante não juntou qualquer cópia de documento fiscal para os quais tenha destacado o ICMS devido nas operações de remessa para fora do Estado.

Para melhor elucidar a questão, a Assessoria deste Conselho de Contribuintes exarou diligência para que a Fiscalização se manifestasse acerca de todas as notas fiscais de CFOP 6.905, inclusive da citada Nota Fiscal nº 011498, juntando cópias de modo a comprovar a falta de destaque do ICMS e/ou outros documentos que comprovassem a falta do destaque e recolhimento do imposto (tais como cópias dos registros Sintegra, livros de Registro de Saídas, RAICMS).

Em atendimento à Diligência e acatando parcialmente as alegações da Contribuinte, a Fiscalização reformulou ou crédito tributário excluindo as exigências relativas a todas as notas fiscais de CFOP 6.905 (remessa para depósito fechado e armazém geral, fora do Estado), para as quais houve o destaque do ICMS.

Na oportunidade, exclui também as notas fiscais de CFOP 5.905 (remessa para depósito fechado e armazém geral no Estado), para as quais houve destaque do imposto, conforme demonstra na planilha acostada aos autos pelo CD de fls. 286.

Destaque-se que a Fiscalização identificou a irregularidade com base nos arquivos eletrônicos transmitidos pela Contribuinte por meio do Sintegra. Os dados foram extraídos do registro 54 – itens da nota fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quando da revisão do lançamento, identificou-se notas fiscais de CFOP 5.905 com o destinatário Karla Patrícia Lessa Paim – CNPJ 03.203117/0001-60, nas quais houve destaque do ICMS. No entanto, constata-se que não foram consideradas as notas fiscais emitidas no mês de novembro de 2009, em que houve o destaque do imposto, conforme se verifica do registro 50 do Sintegra, transcrito a seguir:

Visualizar Arquivo DBF - Z:\ARQUIVOS
DE
PROGRAMAS\SEFAE\Temp\TEMP.DBF

Inscrição Estadual Nome Empresarial
0621561410097 CRISTALFRIGO

Tipo	CNPJ	DT.Emissão	UF	Nro.NF	CFOP	Vlr Total	Vlr BC	Vlr ICMS	Vlr Isenta	Alíquota
50	03203117000160	06/11/09	MG	024281	5905	85.528,67	49.897,37	5.987,63	35.631,30	12,00
50	03203117000160	06/11/09	MG	024303	5905	106.880,54	62.354,08	7.482,46	44.526,46	12,00
50	03203117000160	11/11/09	MG	024715	5905	57.926,23	33.794,13	4.055,27	24.132,10	12,00
50	03203117000160	11/11/09	MG	024727	5905	32.510,66	18.966,70	2.275,99	13.543,96	12,00
50	03203117000160	11/11/09	MG	024734	5905	51.775,42	30.205,76	3.624,67	21.569,66	12,00
50	03203117000160	13/11/09	MG	024878	5905	76.343,84	44.538,95	5.344,63	31.804,89	12,00
50	03203117000160	13/11/09	MG	024888	5905	91.349,56	53.293,29	6.395,14	38.056,27	12,00
50	03203117000160	14/11/09	MG	024929	5905	63.534,41	37.065,91	4.447,85	26.468,50	12,00
50	03203117000160	17/11/09	MG	025177	5905	105.503,64	61.550,78	7.386,06	43.952,86	12,00
50	03203117000160	18/11/09	MG	025290	5905	61.002,94	35.589,08	4.270,66	25.413,86	12,00
50	03203117000160	18/11/09	MG	025291	5905	64.001,67	37.338,54	4.480,58	26.663,13	12,00
50	03203117000160	23/11/09	MG	025611	5905	36.983,78	21.576,31	2.589,14	15.407,47	12,00
50	03203117000160	24/11/09	MG	025672	5905	71.601,99	41.772,57	5.012,68	29.829,42	12,00
50	03203117000160	24/11/09	MG	025673	5905	32.385,77	18.893,83	2.267,24	13.491,94	12,00
50	03203117000160	25/11/09	MG	025742	5905	91.464,98	53.360,62	6.403,22	38.104,36	12,00
50	03203117000160	27/11/09	MG	025919	5905	73.763,82	43.033,78	5.164,02	30.730,04	12,00
50	03203117000160	27/11/09	MG	025962	5905	24.053,71	14.032,93	1.683,95	10.020,78	12,00
50	03203117000160	28/11/09	MG	026006	5905	56.811,81	33.143,97	3.977,25	23.667,84	12,00

Portanto, deve-se ainda excluir as exigências em relação às notas fiscais relacionadas, tendo em vista que houve destaque do imposto devido.

A Impugnante, quando do aditamento da Impugnação, insiste na tese de que as remessas de mercadorias para a empresa “Icelog Logística Ltda.” são operações de remessas para armazenagem, tendo ocorrido o retorno das mercadorias, e que, portanto, seriam operações sem incidência do ICMS. Acosta contrato de armazenagem firmado com a Icelog e fotos às fls. 308/315 para comprovar que se trata de empresa de armazenagem.

Contudo, cabe lembrar que a acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS em face da descaracterização de não incidência, em razão dos destinatários não se enquadrarem como armazém geral ou depósito fechado da própria Contribuinte ou por ser armazém-geral localizado em outra Unidade da Federação.

Portanto, o fato das operações se tratarem de remessa para armazenagem não afasta a acusação fiscal, visto que a não incidência prevista no art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75 se aplica apenas a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, no qual não se enquadra a citada empresa Icelog, conforme já explicitado.

A Impugnante alega ainda que é detentor de Regime Especial de Tributação – RET, formalizado pelos PTAs 16.00018654-19 e 16.000353469-29, que concede, para operações interestaduais, crédito presumido equivalente ao imposto devido na saída de carne e demais produtos comestíveis resultantes do abate de bovinos e suínos.

Afirma que, caso se entenda pela irregularidade das operações, deveria ser considerado na apuração do ICMS devido, como crédito de ICMS:

- o crédito presumido de 100% (cem por cento) de todas as operações realizadas para fora do Estado, nos termos do RET nº 009/2010,
- o crédito presumido instituído pelo inciso IV do art. 75 do RICMS/02,
- e por último o crédito relativo ao retorno das mercadorias para seu estoque, nos termos do art. 66 do RICMS/02.

A Fiscalização esclarece que o referido Regime Especial de Tributação RET nº 009/2010 (PTA 16.000353469-29) foi concedido em 20/07/10 e arquivado em 17/07/12.

O referido Regime Especial trata da concessão de crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na saída em operação interestadual de carne e demais produtos comestíveis resultante do abate de bovinos e suínos.

O pedido de prorrogação do prazo de vigência do regime para o ano de 2012 foi indeferido, em razão da Contribuinte não exercer preponderantemente a atividade econômica de frigorífico abatedor, condição indispensável para manutenção do referido Regime Especial, conforme se verifica nos autos do PTA 01.000207970-42.

Argui a Fiscalização que, de acordo com o entendimento exarado pela Superintendência de Tributação (DOLT/SUTRI), o crédito presumido é uma técnica de tributação aplicada como alternativa à apuração dos créditos apropriáveis pelos contribuintes. No presente caso, consiste em substituir todos os créditos passíveis de apropriação, em razão da entrada de mercadorias ou bens, por um determinado percentual sobre o valor das saídas tributadas dos produtos especificados.

O crédito presumido não se aplica à operação por si só, mas àquelas praticadas pelo contribuinte que se submeteu às regras do Regime Especial concedido ou às regras do art. 75, inciso IV, § 2º do RICMS/02.

A Consulta de Contribuinte nº 226/13 (MG de 25/11/2013) esclarece:

(...)

4 – O crédito presumido é uma forma simplificada de apuração do ICMS, aplicável nas hipóteses previstas na legislação (mais especificamente, no art. 75 do RICMS/02), desde que atendidas as condições aí estabelecidas.

A regra prevista no inciso IV do já citado art. 75, modifica apenas o critério de apuração do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido, em substituição ao sistema de débito e crédito amparado nos respectivos documentos fiscais de saída e entrada.

Portanto, o uso do crédito presumido em referência não altera a alíquota aplicável à operação, indicada no art. 42 e nem as reduções de base de cálculo previstas no Anexo IV, todos do RICMS/02, que deverão ser consignados no documento fiscal.

(Sem Destaque no Original).

O RICMS/02 estabelece em seu art. 75, inciso IV, o crédito ao estabelecimento abatedouro/frigorífico, conforme redação vigente à época dos fatos:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos de 14/01/2006 a 09/01/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.206, de 13/01/2006:

“IV - ao estabelecimento que promover a saída de peixes, inclusive alevinos, o abate ou o processamento de pescado ou o abate de aves ou de gado bovino, equídeo, bufalino, caprino, ovino ou suíno, inclusive o varejista, observado o disposto no § 2º deste artigo, de forma que a carga tributária resulte nos seguintes percentuais:”

Efeitos de 15/12/2002 a 09/01/2013 - Redação original:

a) 0,1 % (um décimo por cento), na saída de carne ou de outros produtos comestíveis resultantes do abate dos animais, em estado natural, ainda que resfriados, congelados, maturados, salgados ou secos;

b) 0,1 % (um décimo por cento), na saída de produto industrializado cuja matéria-prima seja resultante do abate dos animais, desde que destinado à alimentação humana;

Efeitos de 15/03/2008 a 09/01/2013 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

“c) 0,1 % (um décimo por cento), na saída de peixe, ainda que vivo, inclusive alevino, e de produtos comestíveis resultantes do seu abate, em estado natural, ainda que resfriados ou congelados, destinados à alimentação humana;”

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo:

I - o contribuinte deverá optar pela utilização do crédito presumido, mediante registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) e comunicação à Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito, sendo-lhe vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos, inclusive aqueles já escriturados em seus livros fiscais;

II - exercida a opção, o contribuinte será mantido no sistema adotado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, vedada a alteração antes do término do exercício financeiro;

III - aplica-se somente na hipótese do abate ser realizado no Estado, em abatedouro do contribuinte ou de terceiros;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - o crédito presumido não se aplica nas operações interestaduais com carne e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno;

(Destacou-se).

(...)

Entende a Fiscalização que, no momento da autuação, deve-se cobrar integralmente o valor do imposto incidente na operação, ou seja, não se considera o “crédito presumido” que poderia ter sido lançado na apuração do imposto, caso a operação houvesse ocorrido de forma correta.

Cita ainda a Fiscalização, a Consulta Interna 175/09 que dispõe que “o interessado poderá efetivar o direito à aplicação do crédito presumido nas operações que praticar, excluídas as que foram objeto do ilícito tributário cometido, sendo que o procedimento formal do abatimento incumbe ao contribuinte do imposto, não podendo ao Fisco substituí-lo”.

Conclui que, dessa forma, não há que se falar em apuração do imposto como se escritural fosse, exigindo-se o imposto incidente nos termos da legislação tributária, observado o parágrafo único do art. 89 do RICMS/02.

No entanto, trata tal consulta das operações em que não houve emissão de documento fiscal, o que não é o caso dos autos.

Assim, devem ser considerados na apuração do crédito tributário:

- o crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na saída em operação interestadual de carne e demais produtos comestíveis resultante do abate de bovinos e suínos, conforme prevê o RET 009/2010, no seu período de vigência (julho de 2010 a julho de 2012);

- o crédito presumido, de forma que a carga tributária resulte no percentual de 0,1 % (um décimo por cento), nos termos do disposto no art. 75, inciso IV, alíneas “a” e “b” do RICMS/02 (operações internas), desde que a Contribuinte comprove o atendimento ao disposto no § 2º desse artigo.

Não há que se falar em crédito relativo ao retorno das mercadorias para o estoque da Contribuinte, já que uma vez efetivada a opção pelo crédito presumido fica vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos, inclusive aqueles já escriturados em seus livros fiscais, conforme inciso I do § 2º do art. 75 do RICMS/02.

A Fiscalização constatou ainda, dentre as operações autuadas no item anterior, que a Contribuinte deixou de destacar também o ICMS/ST devido em razão do disposto no art. 63 da Parte 1 do Anexo XV, no período de 01/12/08 a 31/05/11, e do art. 12 do referido Anexo, a partir de 01/06/11, em relação às mercadorias listadas nos subitens 43.2.41 a 4.2.45 da Parte 2 do Anexo XV, todos do RICMS/02, nas operações internas.

Dispõe o art. 63 do Anexo XV do RICMS sobre as operações com produtos comestíveis resultantes do abate de gado (texto vigente até 31/05/11):

CAPÍTULO XI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DAS OPERAÇÕES COM PRODUTOS COMESTÍVEIS
RESULTANTES DO ABATE DE GADO

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/10/2009 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Art. 63. O estabelecimento abatedor (frigorífico, matadouro ou marchante), atacadista ou distribuidor é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido na operação subsequente, promovidas pelo açougue, com carne ou com produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino ou suíno, em estado natural, resfriados, congelados ou industrializados. (grifou-se).

Efeitos de 1º/11/2009 a 30/04/2010 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, IV, "b" ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

Art. 63. O estabelecimento abatedor (frigorífico, matadouro ou marchante), atacadista ou distribuidor é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido na operação subsequente, promovidas pelo estabelecimento varejista, inclusive açougue, supermercado ou hipermercado, com carne ou com produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino ou suíno, em estado natural, resfriados, congelados ou industrializados. (grifou-se).

Efeitos de 1º/05/2010 a 04/08/2010 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 45.332, de 22/03/2010:

Art. 63. Nas operações com as mercadorias relacionadas nos subitens 43.2.39 a 43.2.45 da Parte 2 deste Anexo, o disposto no § 3º do art. 18 desta Parte aplica-se somente aos estabelecimentos enquadrados nas CNAEs 4623-1/01, 4623-1/02, 4633-8/02, 4633-8/03, 4634-6/01, 4634-6/02, 4634-6/03, 4634-6/99, 4639-7/01, 4639-7/02, 4691-5/00, 4692-3/00, 4693-1/00, 4711-3/01, 4711-3/02, 4712-1/00, 4721-1/03, 4729-6/99, 4789-0/04, 4789-0/99, 5211-7/01 e 5211-7/99.

(Destacou-se).

A partir de 01/05/10, a responsabilidade para o industrial, pela retenção e o recolhimento do ICMS/ST, está prevista no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, nas remessas de mercadorias relacionadas nos subitens 43.2.39 a 43.2.45 da Parte 2 desse Anexo, para contribuintes, neste Estado. Veja-se:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 subsequentes.

(Destacou-se).

(...)

Efeitos de 1º/05/2010 a 28/02/2011 - Acrescido pelo art. 2º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 45.332, de 22/03/2010:

43.2.39	02.01 02.02	<i>Carnes de animais da espécie bovina ou bufalina, frescas, refrigeradas ou congeladas.</i>	15
43.2.40	02.03	<i>Carnes de animais da espécie suína, frescas, refrigeradas ou congeladas.</i>	15
43.2.41	02.06	<i>Miudezas comestíveis de animais das espécies bovina ou suína, frescas, refrigeradas ou congeladas.</i>	15
43.2.42	0209.00.11 0209.00.21	<i>Toucinho sem partes magras, gorduras de porco, não fundidas nem de outro modo extraídas, frescos, refrigerados, congelados.</i>	15
43.2.43	0209.00.19 0209.00.29	<i>Toucinho sem partes magras, gorduras de porco, não fundidas nem de outro modo extraídas, salgados ou em salmoura, secos ou defumados.</i>	15
43.2.44	0210.1 0210.20.00 0210.99.00	<i>Carnes e miudezas, comestíveis, salgadas ou em salmoura, secas ou defumadas; farinhas e pós, comestíveis, de carne bovina ou suína ou de suas miudezas.</i>	15
43.2.45	0504.00.11 0504.00.13	<i>Tripas, bexigas e estômagos, de animais da espécie bovina ou suína, inteiros ou em pedaços, frescos, refrigerados, congelados, salgados ou em salmoura, secos ou defumados (fumados).</i>	15

Efeitos de 1º/03/2011 a 28/02/2013 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, I, ambos do Dec. nº 45.555, de 23/02/2011:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

		(...)	
43.2.42	02.01 02.02	Carnes de animais da espécie bovina ou bufalina, frescas, refrigeradas ou congeladas	15
43.2.43	02.03	Carnes de animais da espécie suína, frescas, refrigeradas ou congeladas	15
43.2.44	02.06	Miudezas comestíveis de animais das espécies bovina ou suína, frescas, refrigeradas ou congeladas	15
43.2.45	0209.00.11 0209.00.21	Toucinho sem partes magras, gorduras de porco, não fundidas nem de outro modo extraídas, frescos, refrigerados, congelados	15

Efeitos a partir de 1º/03/2013 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013.

43.2.41	02.01 02.02	Carnes de animais da espécie bovina ou bufalina, frescas, refrigeradas ou congeladas	15
43.2.42	02.03	Carnes de animais da espécie suína, frescas, refrigeradas ou congeladas	15
43.2.43	02.06	Miudezas comestíveis de animais das espécies bovina ou suína, frescas, refrigeradas ou congeladas	15
43.2.44	0209.00.11 0209.00.21	Toucinho sem partes magras, gorduras de porco, não fundidas nem de outro modo extraídas, frescos, refrigerados, congelados	15
43.2.45	0209.00.19 0209.00.29	Toucinho sem partes magras, gorduras de porco, não fundidas nem de outro modo extraídas, salgados ou em salmoura, secos ou defumados	15

A Impugnante alega em sua defesa que, a substituição tributária ocorre somente quando ocorrer operação subsequente, nos termos do art. 1º do Anexo XV do RICMS/02, o que não ocorreu, tendo em vista que as mercadorias retornaram ao seu estoque.

No entanto, não cabe razão à Impugnante. A falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST está atrelada à primeira irregularidade, estando contempladas as operações com produtos (sujeitos ao regime de substituição tributária) em operações internas, com os seguintes destinatários:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	UF	CNAE PRINCIPAL	DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICO PRINCIPAL
HIPERCARNES INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA	03372077000180	MG	10.11-2-01	Frigorífico - abate de bovinos
ICELOG LOGÍSTICA LTDA	02779753000172	MG	52.11-7-99	Depósito de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais
KARLA PATRICIA LESSA PAIM (KLP MARINHO)	03203117000160	MG	10.13-9-02	Preparação de subprodutos do abate
LAGOINHA ARMAZEM FRIGORIFICO LTDA	07344057000157	MG	10.99-6-04	Fabricação de gelo comum/depósito de mercadorias para terceiros
STIVA ALIMENTOS LTDA	07865685000188	MG	10.13-9-01	Fabricação de produtos de carne

Em razão desse fato, no tocante à descaracterização da não incidência do ICMS nas operações em apreço, cabem os fundamentos já expostos em relação às mercadorias sujeitas ao regime comum de tributação.

No entanto, para se exigir o ICMS/ST, requer-se uma análise mais detida da legislação que trata da responsabilidade da Autuada, que tem por atividade o abate, industrialização, beneficiamento e comércio de carnes (CNAE-F 1011-2/01, Frigorífico – abate de bovinos) no período autuado:

- no período de 01/12/05 a 31/10/09 – Decreto nº 44.147/05: responsabilidade pelo ICMS devido nas operações subsequentes, promovidas por açougue;

- no período de 01/11/09 a 30/04/10 – Decreto nº 45.186/09: responsabilidade pelo ICMS devido na operação subsequente, promovidas pelo estabelecimento varejista, inclusive açougue, supermercado ou hipermercado;

- a partir de 01/05/10 – Decretos nº 45.332/10, nº 45.555/11 e nº 46.137/13: responsabilidade pelo ICMS devido nas operações com as mercadorias relacionadas nos subitens 43.2.39 a 43.2.45 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A Assessoria deste Conselho proferiu a determinação de diligência para que a Fiscalização analisasse a exigência do ICMS/ST nas remessas para depósito (CFOP 5.905), em confronto com os CNAEs dos respectivos destinatários, conforme extratos de consulta ao CNPJ cadastrado na Receita Federal do Brasil (Relação CNAE Empresas), acostados aos autos.

Considerando que alguns destinatários estavam cadastrados em CNAEs, cujas atividades não se enquadram nas exigências do ICMS/ST (açougues, supermercado ou hipermercado) no período compreendido entre 01/12/08 a 30/04/13, a Fiscalização excluiu as exigências a eles relativas.

A partir de 01/05/10, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST passa a ser regulada pelo art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, não fazendo mais distinção do destinatário, bastando que seja contribuinte no Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após a reformulação do crédito tributário, remanescem as exigências relativas ao período outubro de 2010 a outubro de 2013, nos termos do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que prevê a responsabilidade do industrial pelo recolhimento do ICMS/ST, nas remessas de mercadorias relacionadas nos subitens 43.2.39 a 43.2.45 da Parte 2 do referido Anexo XV, para contribuintes, neste Estado, e de acordo com o disposto no inciso IV do art. 89 do RICMS/02.

Cabe destacar que o valor do imposto a recolher é determinado na forma do art. 20 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

(Destacou-se).

Conforme se observa, a substituição tributária resguarda o princípio da não cumulatividade, uma vez que o valor a ser recolhido a título de ICMS/ST, em relação às operações subsequentes, é a diferença entre a importância resultante da aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo do ICMS/ST e o ICMS devido na operação própria do contribuinte remetente.

Verifica-se que não foi abatido o valor do ICMS da operação própria do remetente no valor exigido a título do ICMS substituição tributária, no momento da apuração efetuada pela Fiscalização.

Uma vez que as exigências do ICMS/ST referem-se às mesmas operações cujo ICMS operação própria foi exigido no item anterior, os valores relacionados na planilha “NFE total operação própria” devem ser abatidos no valor do imposto exigido por substituição tributária, em relação às notas fiscais autuadas.

Destaque-se que tal abatimento deve ser efetivado antes da apuração determinada no item anterior, uma vez que trata-se, o crédito presumido, de critério de apuração do imposto e está vinculado ao estabelecimento remetente, enquanto o ICMS substituição tributária refere-se às operações subsequentes.

Portanto, decotados os valores dos créditos, corretas as exigências remanescentes do ICMS/ST sobre as saídas de mercadorias listadas nos subitens 43.2.39 a 43.2.45, no período de 01/05/10 a 31/10/13, bem como da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Em relação ao crédito presumido, a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 02/10/14, decidiu proferir o Despacho Interlocutório de fls. 353 com o seguinte teor:

ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A IMPUGNANTE, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO, DEMONSTRE E COMPROVE SUA OPÇÃO PELO CRÉDITO PRESUMIDO, BEM COMO JUNTE AOS AUTOS TODO E QUALQUER ELEMENTO OU DOCUMENTO QUE COMPROVE SUAS ALEGAÇÕES, CONSIDERANDO O COGITADO CRÉDITO PRESUMIDO PREVISTO NO ART. 75, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B" DO RICMS/02. EM SEGUIDA, VISTA À FISCALIZAÇÃO. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. CÉLIO MARCOS LOPES MACHADO E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. GABRIEL ARBEX VALLE.

(SEM DESTAQUE NO ORIGINAL).

A Impugnante comparece às fls. 357/370, juntando documentos às fls. 371/567, e em atendimento ao Despacho Interlocutório comprova a opção pelo crédito presumido nas operações internas, conforme doc. 1 acostado às fls. 372/373, salientando que o RET 09/2009 foi concedido apenas para as operações interestaduais.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 569/572 e sustenta que não foi acrescentado nenhum fato novo capaz de alterar a autuação fiscal.

Volta a afirmar, quanto ao crédito presumido, que este não se aplica a presente autuação, por se tratar de uma técnica simplificada de apuração que modifica apenas o critério de apuração, sendo que o procedimento formal do abatimento incumbe ao contribuinte do imposto, não podendo a Fiscalização substituí-lo.

No tocante ao Interlocutório exarado pela 1ª Câmara deste Conselho de Contribuintes, a Impugnante acostou às fls. 372/373, cópia do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), constando termo de opção pelo crédito presumido nos termos do art. 75, inciso IV e § 2º do RICMS/02, ratificando-se sua pertinência e aplicação no caso concreto.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, legítimo se torna o lançamento.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 03/02/15. ACORDA a 1ª Câmara

de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 253/259 dos autos, devendo-se ainda considerar na apuração do crédito tributário, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG:

- em relação à irregularidade 1 (falta destaque do ICMS operação própria): excluir as exigências relativas às notas fiscais de CFOP 5.905 emitidas para o destinatário Karla Patrícia Lessa Paim - CNPJ 03.203117/0001-60, no mês de novembro/09, nas quais houve destaque do ICMS; e, ainda, para considerar na apuração do crédito tributário I) o crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na saída em operação interestadual, conforme prevê o RET 009/2010, no seu período de vigência (de jul/10 a jul/12); II) o crédito presumido, nos termos do disposto no art. 75, inciso IV, alíneas “a” e “b” do RICMS/02 em relação às operações internas, uma vez que foi atendido ao disposto no § 2º do mesmo artigo;

- em relação à irregularidade 2 (falta de destaque do ICMS/ST): devem ser abatidos nos valores ICMS substituição tributária, os valores relativos ao ICMS operação própria exigidos no item anterior.

Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. Assistiram ao julgamento, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Antônio Santos Rodrigues e pela Impugnante, o Dr. Célio Marcos Lopes Machado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.786/15/1 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000208054-61	
Impugnação:	40.010135449-85	
Impugnante:	Cristalfrigo Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda. IE: 062156141.00-97	
Proc. S. Passivo:	Victor Fontão Rebêlo/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Conforme se depreende dos autos, a acusação fiscal está alicerçada, fundamentalmente, na constatação da utilização indevida por parte da Autuada, da não incidência do ICMS prevista no art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75, em razão de os destinatários das operações não se constituírem em depósito fechado da Autuada, e os que se configuram como armazém geral, situarem-se em outras unidades da Federação.

Conceitualmente, este é o escopo do feito fiscal.

Nada obstante, observa-se dos autos que, a despeito de os destinatários não se enquadrarem como armazém geral ou depósito fechado da Autuada, ou serem armazém-geral localizado em outra Unidade da Federação, tal qual previsto na legislação mineira, tem-se, de outro lado, que as operações flagradas pela Fiscalização foram “zeradas”, pois as mercadorias “retornaram” ao estabelecimento remetente.

Embora as disposições da legislação sejam pertinentes e importantes para fins de controle das operações, não é razoável, contudo, exigir o imposto quando, sabidamente, já houve ou haverá pagamento quando da saída da mercadoria.

Com estas breves e objetivas considerações, julga-se improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2015.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro