

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.993/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000234700-28
Impugnação: 40.010137092-41
Impugnante: Túlio Rodrigues da Cunha - Eireli - ME
IE: 001701854.00-11
Proc. S. Passivo: Wolney Moraes Alvim/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Constatada, mediante análise de documentos da escrita fiscal da Autuada (estabelecimento não-industrial), a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária no momento da entrada de produtos resultantes do abate de gado bovino, quando do seu retorno de industrialização. Infração caracterizada nos termos do art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente no período autuado. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/04/11 a 31/07/13, no momento da entrada de produtos resultantes do abate de gado bovino, quando do seu retorno de industrialização, contrariando o disposto no art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente no período autuado.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 90/112 e requer a improcedência do lançamento.

São colacionados aos autos os documentos de fls. 115/611: comprovante de CNPJ (fls. 116); ficha de requerimento de empresário (fls. 117/118); Cópia de Ato de transformação em empresa individual de responsabilidade limitada (fls. 120/121); declaração de que o contribuinte é associado à AFRIG, datada de 02/12/13, e comprovante de pagamento de taxa à AFRIG (competência de dezembro de 2013) – fls. 122/124); cópia deste Auto de Infração e anexos (fls. 253); cópia de documentos referentes à Consulta de Contribuintes nº 219/2010, efetuada pela AFRIG “resposta, alteração de entendimento, recursos interpostos e outros (fls. 254/300); cópia do PTA

nº 01.000203193-70, de mesma sujeição passiva, lavrado anteriormente com as mesmas irregularidades e período autuado, cancelado pela Fiscalização (fls. 302/609) e relação de quesitos apresentados pela Impugnante (fls. 610/611).

A Fiscalização, tendo em vista a alegação da Impugnante, de que o presente Auto de Infração deve ser cancelado porque ela seguiu o entendimento da própria Fiscalização, que era pela possibilidade de utilização de crédito presumido previsto no art. 75 do RICMS/02, de acordo com a resposta inicial à Consulta de Contribuintes nº 219/2010, proferida pela SUTRI/SEF/MG, realizada pela Associação de Frigoríficos de Minas Gerais (AFRIG) à qual ela se diz vinculada, intimou a Autuada para que:

- demonstrasse os recolhimentos relativos ao ICMS devido no período autuado que foi apurado em conformidade com a orientação inicial contida na consulta retro. Para tanto, deveriam ser apresentados planilha demonstrativa da apuração do imposto e respectivos comprovantes de recolhimento.

A Impugnante comparece às fls. 618 e anexa aos autos os documentos de fls. 620/685.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 686/719, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 726/740, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 01/10/15, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, conforme solicitação do Impugnante, devidamente justificada, marcando-se extrapauta para o dia 08/10/15. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno.

DECISÃO

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

Das preliminares

Da arguição de nulidade do lançamento

A alegação de nulidade do lançamento trazida pela Defesa, no tocante à aplicação da resposta inicial dada à Consulta de Contribuintes nº 219/2010 ao caso dos autos, refere-se ao mérito e será abordada em tal fase.

Registre-se, por oportuno, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Além de estar devidamente instruído, foram observados todos os requisitos, formais e materiais, necessários para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Dessa forma, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Da prova pericial

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 611.

Pretende a Impugnante com a perícia requerida resposta a quesitos relativos: ao endereço da empresa autuada; se a empresa compra matéria-prima (gado) para industrialização; local em que ocorre a industrialização da matéria-prima adquirida; se há notas fiscais que comprovem que a empresa autuada é indústria; como é realizada a remessa para industrialização em estabelecimento de terceiro e o seu retorno e se existe documento comprobatório de tal situação; como são realizadas as vendas pelo contribuinte impugnante; os valores das notas fiscais de remessa, tal como o seu retorno, são valores de pauta regulada pelo Estado, ou são efetivamente “os pesos” e exemplifique; o contribuinte apurou e pagou ICMS na entrada ou na saída e se a apuração do imposto está correta e se há documento nos autos que comprove a opção pelo crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV do RICMS/02.

Contudo, tais questionamentos não demandam a análise de um *Expert*, pois as respostas encontram-se no conjunto probatório constante dos próprios autos ou poderiam ser respondidos pela Impugnante.

Ademais, não se discute nos presentes autos se os valores consignados nas notas fiscais de remessa/retorno de industrialização são indicados em pauta pelo Estado de Minas Gerais.

Diante do exposto, indefere-se o pedido de prova pericial, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), *in verbis*:

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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Do mérito

Conforme relatado, versa o lançamento sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/04/11 a 31/07/13, no momento da entrada de produtos resultantes do abate de gado bovino, quando do seu

retorno de industrialização, contrariando o disposto no art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente no período autuado.

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

A Autuada, cadastrada com o Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) principal nº 46.34-6-01 – “Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados”, é empresa que remete bovinos vivos para serem abatidos em industrialização por encomenda e, posteriormente, recebe, em retorno de industrialização, produtos resultantes da industrialização (abate) para posterior comercialização, como por ela reconhecido às fls. 97.

Entre 01/05/10 e 05/07/13, por força de alteração trazida pelo Decreto nº 45.332/10, o art. 18, inciso II, § 3º do Anexo XV do RICMS/02 determinava que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, no caso de estabelecimento não-industrial que encomendou a industrialização, situação da Autuada, recaía sobre o estabelecimento encomendante, devendo o imposto ser apurado no momento da entrada, em retorno, da mercadoria industrializada. Confira-se a legislação vigente no período autuado:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

II - às operações promovidas por estabelecimento industrial em retorno ao estabelecimento encomendante da industrialização, hipótese em que a este é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a título de substituição tributária;

(...)

Efeitos de 1º/05/2010 a 05/07/2013 - Acrescido pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 45.332, de 22/03/2010:

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, em se tratando de encomendante estabelecimento não-industrial, a apuração do imposto a título de substituição tributária será efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante. (Grifou-se)

Desse modo, apesar de a Autuada ter se mantido como responsável pelo recolhimento do ICMS/ST incidente nas operações subsequentes, deixou de fazê-lo no momento da entrada da mercadoria.

No tocante à alegação da Defesa de aplicabilidade ao caso dos autos do disposto no art. 63 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, convém esclarecer que as disposições gerais relativas às operações com carne ou com produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino ou suíno, em estado natural, resfriados, congelados ou industrializados passaram a ser disciplinadas pelos arts. 12 a 46 da Parte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 do Anexo XV do RICMS/02, **desde 1º/05/10**, em virtude da publicação do Decreto nº 45.332, de 22/03/10.

Assim, os procedimentos anteriormente disciplinados na antiga redação do art. 63, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, que estabelecia a sujeição passiva por substituição tributária ao estabelecimento industrial, atacadista ou distribuidor, encontram-se dispostos nos arts. 12 e seguintes da citada Parte 1 do referido anexo.

Dessa forma, como o período autuado inicia-se em 01/04/11, as disposições do referido art. 63 não se aplicam aos presentes autos.

Destaca-se, ainda, que a ressalva contida no art. 18, § 6º, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, não se aplica ao caso em tela, pois vigente a partir de 04/06/14, após o período autuado:

Art. 18 (...)

(...)

§ 6º Nas operações a que se refere o inciso II do caput, com as mercadorias enquadradas na NBM/SH nos códigos 02.01, 02.02, 02.03, 02.04, 02.05.00.00, 02.06, 02.07, 02.09, 02.10, 0504.00, 1601.00.00 e 16.02, o estabelecimento cuja atividade principal cadastrada na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais seja classificada na CNAE 4634-6/01, 4634-6/02 ou 4634-6/99 será o responsável pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária no momento da saída dessas mercadorias. **(Efeitos a partir de 04/06/2014 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.522, de 03/06/2014).**

Na sua peça de defesa a Impugnante alega que é um estabelecimento industrial, nos termos do disposto no art. 9º, inciso IV do Regulamento do IPI, que equipara o estabelecimento encomendante a industrial, e, ainda, de acordo com a legislação mineira (art. 222, inciso II do RICMS/02), que conceitua o que é industrialização, pois seu objeto social é a “compra e venda de gado *vacum*, industrialização e armazenamento de carnes bovinas em estabelecimento de terceiros e comercialização no atacado de carnes bovinas, subprodutos e derivados, estocados em estabelecimentos de terceiros”.

Com intuito de corroborar o seu entendimento de que é um estabelecimento industrial colaciona aos autos Contrato de Prestação de Serviços para Industrialização de Abate de Gado Bovino com a empresa Santa Lúcia Ind. e Com. de Carnes Ltda.

Sustenta que no seu ato de transformação em empresa individual de responsabilidade limitada (fls. 120/121) consta que seu objeto social é a “compra e venda de gado *vacum*, industrialização e armazenamento de carnes bovinas em estabelecimento de terceiros e comercialização no atacado de carnes bovinas, subprodutos e derivados, estocados em estabelecimentos de terceiros”.

Explica a Impugnante que sua atividade é a compra de gado bovino vivo (“matéria-prima”) e o remete ao frigorífico para que este lhe preste o serviço de industrialização por encomenda. E que, após o abate, a “matéria-prima” transformada é devolvida a ela que a comercializa.

A Fiscalização, ao analisar essa tese da Defesa, deixou consignado o seguinte:

A impugnante tenta de toda maneira “enquadrar” a empresa como um estabelecimento industrial. Tudo isto porque, apurou o ICMS/ST incorretamente, ou seja, não obedeceu ao dispositivo previsto no Art. 18, inciso II, § 3º - parte 1, do Anexo XV do RICMS/MG, aprovado pelo Decreto 43.080/2002, que esteve em vigor no período de 01/05/2010 até o dia 05/07/2013. E assim, tentar se eximir das penalidades impostas por este Auto de Infração.

Novamente citamos que a atividade principal da empresa é: “Comércio Atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados”, cuja CNAE é: “46.34-6-01” (cópia de documento de situação cadastral junto CNPJ, anexado pela própria impugnante às fls. 69 e 96). A simples remessa de gado bovino para abate em frigorífico e o retorno do produto já modificado para revenda (carnes em estado congelados e/ou resfriados) não poderia enquadrar o estabelecimento como industrial. Devemos enfatizar que a impugnante trabalha sob encomenda, por isto, é denominada “ENCOMENDANTE NÃO INDUSTRIAL”. Esta atividade é conhecida há muito tempo no mercado como: “MARCHANTE”.

Segundo o dicionário “Aurélio on line”, o significado de “MARCHANTE” é: “1-Negociante de reses para os açougues”. “2-Dono de açougue”. E segundo o dicionário “Aulete” (on line) o significado de “MARCHANTE” é: “1. Pessoa que compra gado e revende-o, abatido, a açougues. 2. Bras. N.E. Lus. Açogueiro”.

Esta definição do dicionário “Aulete” enquadra perfeitamente na atividade da impugnante (que é Marchante). A mesma é contribuinte individual, a qual compra o gado bovino de produtores rurais, já encaminhando-o diretamente ao frigorífico para abate, e revende o gado abatido (carnes) para os açougues, supermercados e restaurantes.

Através de documentos anexados pela própria impugnante às fls. 118, indica que o objeto social é a: “Compra e venda de gado vacum, industrialização e armazenamento de carnes bovinas em estabelecimento de terceiros e comercialização no atacado de carnes

bovinas, subprodutos e derivados, estocados em estabelecimentos de terceiros”. Assim, confirmando a CNAE: 46.34-6-01 (Comércio Atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados).

Como podemos verificar na descrição acima, a atividade da impugnante é um comércio que utiliza a industrialização e o armazenamento em estabelecimentos de terceiros, e ainda completando a descrição da atividade: “comercialização no atacado de carnes bovinas, subprodutos e derivados, estocados em estabelecimento de terceiros”.

E para caracterizar que a impugnante não enquadra como estabelecimento industrial, citamos o texto RICMS (Parte Geral), *in verbis*:

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

I - mercadoria é qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semovente, energia elétrica, substâncias minerais ou fósseis, petróleo e seus derivados, lubrificante, combustível sólido, líquido ou gasoso e bens importados por pessoa física ou jurídica para uso, consumo ou incorporação no ativo permanente;

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, tais como:

a) a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);

b) a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

c) a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);

d) a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

e) a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou reacondicionamento);

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º Considera-se industrial fabricante aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações referidas nas alíneas “a” e “c” do inciso II do caput deste artigo. (grifou-se).

(...)

Portanto, não restam dúvidas, que de acordo com o Art. 222, §3º - Parte Geral do RICMS/MG - Decreto 43.080/2002, para que o estabelecimento seja considerado como industrial, as operações de industrialização (transformação / montagem) sejam realizadas em seu próprio estabelecimento.

Assim, como todas as operações de industrialização da impugnante foram na empresa frigorífica Santa Lucia Ind. e Com. Carnes Ltda, na cidade de Araguari – MG, fica caracterizado que o estabelecimento se enquadra perfeitamente na sua CNAE (46.34-6-01), como “Comércio Atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados”, na condição de “Encomendante Não Industrial”.

Nisto, aproveitamento quanto à informação da CNAE, devemos lembrar que a própria impugnante entrou com pedido de alteração de CNAE na Administração Fazendária de Araguari, o qual foi deferido e alterado em 05/09/2011, para a CNAE: 46.34-6/01 (Comércio Atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados). Assim, nós questionamos: se foi alterado a CNAE para comércio atacadista por iniciativa da própria impugnante, porque a mesma não fez a escrituração fiscal como atacadista, e não apurou o ICMS-ST pelas entradas? E só agora, depois de autuada, quer tentar se enquadrar como industrial?

Assim sendo, entende-se que a própria impugnante sempre teve ciência de que desenvolve atividade de atacadista, e não de industrial, e só se prende a tal argumento como forma de tentar se esquivar de suas responsabilidades, visto ter agido em desacordo com a legislação tributária.

Primeiramente, é importante destacar que em razão da repartição constitucional de competências, a equiparação do estabelecimento atacadista a estabelecimento industrial, oferecida pela legislação do IPI, não tem efeitos práticos para fins de aplicação da legislação do ICMS, portanto, não procedem os argumentos da Defesa de que ela se enquadra como estabelecimento industrial à luz do entendimento exarado pela Receita Federal do Brasil.

Ademais, verifica-se que o CNAE-F principal da Autuada é 46.34-6-01 – “comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados”.

Considerando, ainda, que o exercício de atividades secundárias informadas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 116), que se enquadram como

industrialização, não ficou demonstrado nos presentes autos, porque, como bem destacado pela Fiscalização e também pela Impugnante, as operações de industrialização efetuadas foram todas realizadas por meio das “remessas para industrialização” fora do estabelecimento por meio de contrato firmado por ela com a empresa frigorífica Santa Lúcia e Comércio de Carnes Ltda, não há como acatar a tese da Defesa de que ela se enquadra como estabelecimento industrial.

E, como não é efetuada industrialização no estabelecimento autuado, o fato de constar nas notas fiscais de entradas/saídas que a operação é de compra para industrialização e venda de produção do estabelecimento, conforme mencionado pela Defesa, também não atesta que a Impugnante é um estabelecimento industrial.

Dessa forma, a alegação da Impugnante de que é um estabelecimento industrial e a ela não se aplica o disposto no art. 18, inciso II, § 3º, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada no estabelecimento dos produtos em retorno de industrialização por encomenda), vigente no período autuado, não prospera.

Verifica-se no demonstrativo de apuração de fls. 66/68 e do relatório fiscal 10/13 que o ICMS/ST exigido foi apurado da seguinte forma:

- valor dos produtos informados nas notas fiscais referentes ao retorno de industrialização (notas fiscais, por amostragem, às fls. 70/79/relação dos documentos fiscais às fls. 15/57), acrescido do valor da prestação do serviço de industrialização, com a agregação da Margem de Valor Agregado - MVA (15% - quinze por cento), nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b” item 3 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (base de cálculo do ICMS/ST):

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

À base de cálculo apurada, conforme retromencionado, aplicou-se o multiplicador opcional no percentual de 7% (sete por cento), tendo em vista a redução

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da base de cálculo do imposto prevista para as mercadorias autuadas conforme alíneas “a1” e “a.2”, item 19, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02:

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA ATÉ:
			18%	12%	7%	
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:					Indeterminada
	a.1) nas operações tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento):	61,11	0,07			
	a.2) nas operações tributadas à alíquota de 12% (doze por cento):	41,66	0,07			

Ressalta-se que a subalínea “b.2” do art. 42 do RICMS/02 estabelecia a alíquota de 12% (doze por cento) para as operações com produtos resultantes do abate de gado e com carne até 14/03/13 e, após essa data, a alíquota passou a ser 18% (dezoito por cento). Confira-se:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

b) 12% (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

b.1) arroz, feijão, fubá de milho, farinha de milho e farinha de mandioca, quando de produção nacional;

(2155) b.2)

Efeitos de 15/12/2002 a 14/03/2013 - Redação original:

“b.1) arroz, feijão, fubá de milho, farinha de milho, farinha de mandioca, leite in natura, aves, peixes, gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino e produtos comestíveis resultantes de seu abate, em estado natural, resfriados ou congelados, quando de produção nacional, observado o disposto no item 19 da Parte 1 do Anexo IV;

b.2) carne bovina, bufalina, suína, caprina e ovina, salgada ou seca, de produção nacional, observado o disposto no item 19 da Parte 1 do Anexo IV;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Margem de Valor Agregado - MVA prevista para as mercadorias objeto da autuação na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 para as mercadorias autuadas durante todo período de referência é no percentual de 15% (quinze por cento). Confira-se:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
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
43.2.46	0210.1 0210.20.00 0210.99.00	Carnes e miudezas, comestíveis, salgadas ou em salmoura, secas ou defumadas; farinhas e pós, comestíveis, de carne bovina ou suína ou de suas miudezas	15
43.2.47	0504.00.11 0504.00.13	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)	15

Foram concedidos os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais referentes à prestação de serviço de industrialização (notas fiscais colacionadas às fls. 81/84/relação dos documentos fiscais às fls. 59).

Registra-se, por oportuno, que a Fiscalização, ao efetuar o cálculo do ICMS/ST referente às mercadorias e operações em análise, observou todas as peculiaridades regulamentares supracitadas acerca dos produtos autuados, conforme se depreende da apuração do ICMS/ST contida no Anexo 4 do AI (fls. 66/68).

Salienta-se, ainda, que foi inclusive abatido todo o ICMS recolhido pela Autuada (conforme demonstrativos de fls. 61/64) no momento da saída das mercadorias autuadas do estabelecimento (vide colunas “abatimentos concedidos” do demonstrativo de apuração do ICMS/ST).

Portanto, corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Argumenta a Impugnante que a Consulta de Contribuintes nº 219/2010, apresentada pela Associação dos Frigoríficos de Minas Gerais, Espírito Santo e Distrito Federal (AFRIG) em relação à situação de seus filiados, na sua redação original, autorizava a utilização do crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV do RICMS/02, quando do cálculo do ICMS/ST a recolher sobre as operações subsequentes com as mercadorias envolvidas na autuação:

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CRÉDITO PRESUMIDO - ABATE DE GADO PROMOVIDO POR NÃO INDUSTRIAL EM ESTABELECIMENTO DE TERCEIROS - O crédito presumido assegurado ao contribuinte que por ele optar na forma do § 2º do art. 75 do RICMS/02 deverá ser considerado para fins de cálculo do ICMS/ST, tendo em vista que a substituição tributária de que trata o § 3º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do mesmo Regulamento traduz-se em uma antecipação do valor do imposto devido pelo estabelecimento encomendante na saída posterior do produto resultante da industrialização.

Tal consulta foi reformulada em 06/05/13 pela Diretoria de Orientação e Legislação Tributária da Superintendência de Tributação, passando a adotar a seguinte interpretação em relação ao citado benefício:

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CRÉDITO PRESUMIDO - ABATE DE GADO PROMOVIDO POR NÃO INDUSTRIAL EM ESTABELECIMENTO DE TERCEIROS- Na hipótese prevista no inciso II e § 3º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 a apuração do imposto a título de substituição tributária é efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante. Como não resta imposto a ser debitado na saída, uma vez que já houve a tributação definitiva, inclusive em relação às eventuais operações subsequentes, não há que se falar na aplicação do crédito presumido previsto no inciso IV do art. 75 do mesmo Regulamento.

Evitando-se entrar na discussão a respeito da adequação técnica do entendimento contido na primeira redação da Consulta de Contribuintes nº 219/2010, quando confrontado com a sistemática da substituição tributária, na qual o ICMS/ST recolhido pelo substituto tributário não se refere a suas próprias operações, mas sim às de terceiros, fato é que, nos termos do *caput* do art. 45 do RPTA, a interpretação contida na consulta de contribuintes regularmente realizada afasta o recolhimento do tributo considerado não devido no período e das penalidades em relação à consulente:

Art. 45. A observância pelo consulente da resposta dada à consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, exime-o de qualquer penalidade e o exonera do pagamento do tributo considerado não devido no período.

A Impugnante afirma que é associada à AFRIG e que por isso seria alcançada pelos efeitos da Consulta de Contribuintes nº 219/2010. No entanto, como bem aduz a Fiscalização, a Autuada não agiu conforme entendimento consubstanciado na referida consulta conforme redação anterior uma vez que sequer recolheu o ICMS/ST, objeto deste lançamento, no momento da entrada da mercadoria, em retorno de industrialização por encomenda, conforme determina a referida orientação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, não há nos autos comprovação de que a Autuada era filiada a tal entidade de classe no período autuado.

Veja-se que a Impugnante acostou aos autos a cópia da declaração de fls. 123, datada de 02/12/13 (data posterior ao período autuado), na qual a AFRIG declara que a Impugnante é associada aos seus quadros, sem, contudo, especificar a informação mais importante, qual seja, o período de filiação.

Também foi acostado aos autos o comprovante de recolhimento de mensalidade para tal entidade, relativo à competência de dezembro de 2013, que, da mesma forma, não comprova o vínculo da Autuada com a referida associação no período autuado (01/04/11 a 31/07/13).

Como se vê, a Impugnante, buscando se beneficiar de forma indevida dos efeitos da Consulta de Contribuintes nº 219/2010, uma vez que o motivo da presente autuação não é a utilização indevida de créditos presumidos na apuração do ICMS/ST, e usufruir das disposições do art. 45 do RPTA, alega um vínculo associativo que sequer restou comprovado para o período autuado.

Destaca-se, ainda, que a Fiscalização deixou consignado que a Impugnante não se utilizou do crédito presumido previsto no art. 75 do RICMS/02 para apuração do ICMS/ST por ela recolhido no momento da saída dos produtos do seu estabelecimento, conforme demonstra às fls. 718.

A Autuada, para se beneficiar dos efeitos da resposta inicial dada à Consulta efetuada pela AFRIG, além de demonstrar de forma inequívoca que era filiada à citada associação no período autuado, deveria ter efetuado o recolhimento do ICMS/ST na entrada da mercadoria em retorno da industrialização, com a utilização, no cálculo do tributo, do crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV, § 2º do RICMS/02, o que resultaria em uma carga tributária de 0,1% (um décimo por cento) sobre as operações substituídas, de acordo com o entendimento inicial contido na Consulta de Contribuintes nº 219/2010, o que não ocorreu no presente caso.

Relembra-se que nestes autos não se exige imposto da Autuada por ter ela utilizado do referido crédito presumido quando da apuração do ICMS/ST, tendo em vista a resposta inicial dada àquela consulta.

A exigência contida nos presentes autos decorre da falta de recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado, em retorno de industrialização, conforme também constava na referida resposta de consulta de contribuintes.

Por ser inaplicável ao caso dos presentes autos o entendimento inicial contido na Consulta de Contribuintes nº 219/2010, pelos motivos mencionados anteriormente, não há de se aplicar o entendimento externado pelo Diretor de Orientação e Legislação Tributária da SUTRI/SEF/MG acerca dos efeitos da alteração da referida consulta (cópia de correspondência eletrônica colacionada às fls. 282/283).

Desse modo, afasta-se a incidência dos efeitos da Consulta de Contribuintes nº 219/2010 ao presente Auto de Infração, restando corretas as exigências do ICMS/ST e da multa de revalidação no período autuado, na forma efetivada pela Fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante aos argumentos trazidos pela Defesa no sentido de que foi lavrado contra ela o PTA nº 01.000203193-70 (cópia acostada às fls. 302/544), de mesma sujeição passiva dos presentes autos e com as mesmas irregularidades e período autuado deste lançamento, vale destacar que:

- a empresa autuada impugnou o referido lançamento e a Assessoria do CC/MG, ao analisar as alegações defensórias, exarou diligência para que a Fiscalização aguardasse a decisão do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda no recurso aviado pela AFRIG - Associação de Frigoríficos de Minas Gerais, da qual o Autuado é associado, nos termos do art. 41 do RPTA. E que, caso fosse mantida a consulta objurgada, reabrisse o prazo de 15 (quinze) dias para pagamento da obrigação principal e seus acréscimos, sem a imposição das multas de revalidação e isolada, nos termos do disposto no inciso I do art. 42 do RPTA.

A Fiscalização, ao atender a diligência retro, decidiu por cancelar o lançamento anterior em razão de ter sido emitido Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF e Auto de Infração - AI no período em que a Consulta de Contribuinte nº 219/2010 estava "sub judice" contrariando o art. 41 do RPTA.

Conforme abordado anteriormente, a Autuada não agiu em conformidade com o entendimento inicial constante da referida Consulta de Contribuinte nº 219/2010, portanto não se aplica ao caso a benesse prevista no art. 45 do RPTA.

Repita-se também que não restou comprovado que a Autuada era filiada à AFRIG, consulente da referida consulta, no período autuado.

No tocante ao pedido da Defesa para que a multa de revalidação exigida seja reduzida em razão de ser ela um contribuinte de boa-fé, cumpre mencionar que tal exigência encontra-se devidamente prevista na Lei nº 6.763/75. E, por determinação legal (art. 182, inciso I da citada lei c/c o art. 110, inciso I do RPTA), é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo.

Ademais, não há na legislação mineira autorização para redução ou cancelamento da referida penalidade.

Também não há que se falar em exclusão dos juros e multas, com fulcro no art. 100, parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN, porque, conforme mencionado, a Autuada não agiu em conformidade com a orientação o entendimento inicial constante da referida Consulta de Contribuinte nº 219/2010.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento protocolado no CC/MG em 07/10/15, por ser desnecessário à análise da matéria. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 08 de outubro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

IS/T

CC/MIG