

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.882/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000212706-50
Impugnação: 40.010136325-91
Impugnante: Agropecuária Castro Souto Ltda - ME
IE: 001820420.00-72
Proc. S. Passivo: Francisco Xavier Domingos de Souza/Outro(s)
Origem: DFT/Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatado que a Autuada, na condição de contribuinte substituto tributário, sediada neste Estado, promoveu saídas, em operações internas, de produtos (carnes e derivados), listados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sujeitos ao regime de substituição tributária, sem a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da referida lei. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatado que a Autuada adquiriu mercadorias (carnes e derivados), sujeitas ao regime de substituição tributária, em operações internas, sem a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido. Responsabilidade solidária do destinatário, prevista no art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA. Constatada a utilização incorreta de alíquota de ICMS, contrariando o disposto na subalínea “b.2” do art. 42 da Parte 1 do RICMS/02, que foi alterada pelo Decreto nº 46.131/13, de modo que a alíquota aplicável às operações com produtos resultantes do abate de gado passou a ser de 18% (dezoito por cento), a partir de 15/03/13. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA. Constatada a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista nas alíneas “a1” e “a.2”, item 19, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02 em operações com produtos derivados de origem bovina e suína não destinados à alimentação humana (couro e outros subprodutos de origem bovina/suína). A redução da base de cálculo prevista no mencionado dispositivo legal aplica-se apenas em relação a operações com produtos destinados à alimentação humana, nos termos do disposto no subitem 19.2 do Parte 1, Anexo IV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista a utilização indevida de crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV do RICMS/02, em operações com produtos de origem bovina e suína não destinados à alimentação humana (couro e outros subprodutos de origem bovina/suína). O crédito presumido previsto no mencionado dispositivo legal aplica-se apenas em relação a operações com produtos destinados à alimentação humana. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do relatório do Auto de Infração de fls. 02/07, a seguinte acusação fiscal:

“Na análise das informações contidas nas DAPI(s) entregues ao Fisco, no período de maio de 2012 a dezembro de 2013, em confronto com as notas fiscais eletrônicas de entrada e de saída, constatou-se que o Sujeito Passivo deixou de recolher o ICMS/ST pelas entradas no valor de R\$ 83.002,49 (planilha [5] coluna e); o ICMS/ST pelas saídas no valor de R\$ 228.067,12 (planilha [5] coluna c e d) e o ICMS das operações próprias pelas saídas no valor de R\$ 94.828,26 (planilha [4 d] coluna f), conforme demonstrado no relatório fiscal em anexo. (...)”

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação simples e em dobro conforme art. 56, inciso II c/c o § 2º da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “b” da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 379/390, aos seguintes argumentos, em síntese:

- disserta sobre a substituição tributária e suas modalidades;
- questiona a aplicabilidade da substituição tributária no caso dos autos, alegando que tal instituto representa uma total submissão dos princípios constitucionais;
- entende confiscatória a base de cálculo do ICMS/ST por ser a mesma presumida, questionando a definitividade de tal exação;
- reconhece que o STF já declarou constitucional a substituição tributária;
- sustenta que o Auto de Infração em análise fere princípios constitucionais e configura-se, até mesmo, um empréstimo compulsório, só previsto no art. 148 da CF/88;
- defende que a Emenda Constitucional nº 03/93, a qual considera inconstitucional, criou a absurda figura da responsabilidade tributária sobre fato futuro;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entende que houve violação ao princípio da não cumulatividade do ICMS, sustentando que valores pagos em operações anteriores não poderão ser compensados nas operações posteriores;

- diz que não reteve e recolheu ICMS a menor, sendo impossível falar em emissão de documentos fiscais de forma irregular e/ou escrituração incorreta;

- argui que não agiu com dolo e que não houve descumprimento de leis tributárias;

- tece comentários sobre dificuldades das empresas em adimplir as obrigações tributárias;

- diz ser nítida a diferença entre inadimplência e sonegação;

- assegura que a empresa autuada e seus administradores jamais praticaram qualquer ato que estivesse presente o dolo, no sentido de lesar, omitir ou fraudar tributos estaduais;

- entende que a multa exigida deve ser excluída, em razão da inexistência de dolo e/ou intuito de fraudar o Fisco.

Requer que o Auto de infração seja declarado nulo, em razão da inconstitucionalidade da substituição tributária “para frente” ou progressiva e a suspensão da exigibilidade do tributo e da multa, nos termos do art. 151, inciso III do CTN, sob pena de violação de direito líquido e certo da empresa autuada.

Ressalta que deve ser concedida à empresa a continuidade de suas atividades e o não cancelamento e/ou suspensão da inscrição estadual.

Requer sejam reconhecidas como legais, legítimas e perfeitas, as retenções, recolhimentos e escrituração, realizados por ela.

Subsidiariamente, requer a redução da multa aplicada.

Argui que em razão da ausência de dolo, não há configuração de crime contra ordem tributária.

Solicita a aplicação do “princípio da fungibilidade”.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fls. 404.

A Fiscalização, às fls. 406/414, rerratifica o lançamento para inclusão do disposto no § 9º do art. 46 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e alteração do prazo de vencimento do ICMS/ST devido no momento da saída da mercadoria. Tal alteração no prazo de vencimento do imposto apenas diminuiu os juros moratórios exigidos no Auto de infração inicial.

Devidamente intimada (fls. 415/416), a Autuada manifesta-se às fls. 418/422, reiterando os argumentos apresentados.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 441/449, refuta as alegações da Defesa, explica as acusações fiscais imputadas e requer a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG exara a diligência de fls. 454/455, para que a Fiscalização:

1) No tocante à exigência de ICMS/ST apurado conforme Anexo 13 (fls. 263/282):

a) Justifique a exigência do ICMS/ST, no momento da saída da mercadoria do estabelecimento autuado, tendo em vista as alterações ocorridas durante o período autuado no §3º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

b) Justifique a exigência do ICMS/ST, no momento da saída da mercadoria do estabelecimento autuado, em relação às notas fiscais nas quais consta o CFOP 5102.

c) Tendo em vista que neste item do Auto de Infração há exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, aponte os elementos que caracterizam a “*consignação no documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação própria*”.

2) Com relação à acusação de que a Autuada informou nas DAPIs base de cálculo do ICMS/ST e o ICMS/ST inferiores aos destacados nas notas fiscais de saída emitidas:

a) Verificar a procedência do destaque do ICMS/ST nas notas fiscais objeto deste item do lançamento, tendo em vista o disposto no §3º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, vigente no período autuado.

Ao atender a diligência retro, a Fiscalização reformulou o crédito tributário conforme Termo de Rerratificação do Crédito Tributário de fls. 465/472.

Na oportunidade, explica a Fiscalização, que:

- após a diligência determinada pela Assessoria do CC/MG, procedeu a retificação da peça fiscal em referência para reformulação do crédito tributário de acordo com o art. 149 do CTN e § 2º inciso II do art. 120 do RPTA;

- desmembrou destes autos as exigências de natureza não-contenciosa conforme o disposto no inciso II, § 1º do art. 102 do RPTA. Assim, foi lavrado o Auto de Infração de nº 01.000254454.11 e que esse procedimento justifica-se tendo em vista a constatação de que parte do crédito tributário anteriormente exigido tem natureza não-contenciosa, o qual tem tramitação distinta da parte considerada contenciosa;

- promoveu, também, a retificação da peça fiscal com as devidas adequações e enquadramento da legislação tributária aos fatos constatados, conforme passa a demonstrar.

Operações sujeitas à substituição tributária:

Item 1 do Auto de Infração reformulado:

Informa que este item do lançamento reformulado trata da constatação de falta de recolhimento de ICMS/ST, devido no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado, relativo às operações de retorno de industrialização, nos termos do § 3º, inciso II, art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, no período compreendido entre 1º de agosto de 2012 a 05 de julho de 2013.

As notas fiscais objeto deste item constam do demonstrativo denominado “NF-e(s) Operações de Entrada - Retorno de Industrialização” (Planilhas 1 a 22 - Anexo 2 - fls. 473/507).

Nas Planilhas 23 a 32 - Anexo 3 - fls. 508/522 constam as NF-e(s) referentes a operações de entrada (retorno de industrialização) prestação de serviço.

A apuração do ICMS/ST em relação às operações de retorno de industrialização consta da Planilha 1 - Anexo 4 - fls. 523/524.

Explica a Fiscalização que nesta análise fiscal corrigiu o procedimento adotado pela Autuada (apuração do ICMS/ST pelas saídas) que não considerou o momento e a forma de apuração estabelecida pela legislação vigente naquelas operações efetuadas no período mencionado.

As exigências quanto a este item do lançamento são de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Item 2 do Auto de Infração reformulado:

Explica que elaborou os seguintes demonstrativos:

- NFe(s) referentes à entrada - compras de mercadorias adquiridas para revenda (Planilha 01 a 42 - Anexo 5), no qual contém a relação das notas fiscais autuadas;

- Consolidado de operações de entrada - aquisições de mercadorias para revenda sujeitas a incidência ICMS/ST (Planilha 2 - Anexo 6);

- Cálculo do ICMS/ST sobre as operações de entrada de mercadorias - aquisições de produtos para revenda (Planilha 2.1 - Anexo).

Explica a Fiscalização que essa irregularidade trata da acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS/ST referente à aquisição de mercadorias sem o pagamento do ICMS/ST, nas operações anteriores, cujo recolhimento do imposto é de responsabilidade do alienante/remetente da mercadoria. E que a irregularidade restou comprovada por meio de verificação das notas fiscais eletrônicas de entrada relacionadas nas Planilhas 1 a 42 (Anexo 5) e Planilha 2 (Anexo 6).

Destaca a Fiscalização que, conforme Planilha 2.1 (Anexo - 7), o ICMS/ST foi apurado mediante aplicação da redução da base de cálculo prevista na alínea “a1”, item 19, Parte 1, Anexo IV c/c o disposto no art. 19, inciso I, alínea “b” item 3 e art. 20, inciso I, Anexo XV, todos do RICMS/02. Ressalta que a subalínea “b.2” do art. 42 do RICMS/02 que estabelecia alíquota de 12% (doze por cento) para as operações com

produtos resultantes do abate de gado e com carne foi alterada e revogada por meio do Decreto nº 46.131/13, de modo que a alíquota aplicável a tais operações passou a ser de 18% (dezoito por cento) a partir de 15/03/13.

Informa que as exigências fiscais se respaldam no disposto no art. 15, c/c alínea “c”, inciso I do art. 46, ambos do Anexo XV do RICMS/02 e art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75

As exigências são de ICMS e multa de revalidação capitulada no art. 56, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Item 3 do Auto de Infração reformulado:

Esclarece a Fiscalização que ele se refere à falta de destaque do ICMS/ST nas notas fiscais emitidas pela Autuada em operações de saída de mercadorias, no período de 06/07/13 a 31/12/13 (Planilhas 1 a 6 - Anexo 8). E que a apuração do ICMS/ST se encontra nas Planilhas 1.1 a 6.1 - Anexo 9.

Explica que consta na 4ª coluna da planilha 4 do Anexo 17 o ICMS/ST exigido neste item do lançamento.

Informa que o ICMS/ST foi apurado, conforme Planilhas 1.1 a 6.1 (Anexo 9), considerando a redução da base de cálculo prevista na alínea “a1”, item 19, Parte 1, Anexo IV c/c o disposto no art. 19, inciso I, alínea “b” item 3; art. 20, inciso I, Anexo XV, todos do RICMS/02.

Repete a Fiscalização que a subalínea “b.2” do art. 42 do RICMS/02, que estabelecia alíquota de 12% (doze por cento) para as operações com produtos resultantes do abate de gado e com carne foi alterada e revogada pelo Decreto nº 46.131/13, de modo que a alíquota aplicável a tais operações passou a ser de 18% (dezoito por cento) a partir de 15/03/13.

Destaca que as exigências são de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, no art. 56, § 2º, inciso II e art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Quanto às operações não sujeitas à ST, (**item 4 do Auto de Infração reformulado**) – NFES relativas às saídas tributadas (operação própria) sem redução da base de cálculo e com a opção de utilização do crédito presumido (Planilhas 1 a 5 - Anexo 10), registra a Fiscalização que o **item 4.1** (Planilhas 1.1 a 5.1 – Anexo 11) refere-se às saídas de mercadorias tributadas (operação própria) sem redução da base de cálculo e sujeitas à utilização do crédito presumido.

São trazidas, ainda, as seguintes explicações pela Fiscalização:

- nas planilhas de 1 a 5 (Anexo 10) estão demonstradas as operações próprias referentes à saída de mercadorias destinadas à industrialização com a aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento), a qual foi revogada pelo Decreto nº 46.131/13, bem como da redução indevida da base de cálculo em desacordo com a norma pertinente (item 19.1, Parte 1 Anexo IV do RICMS/02);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as planilhas 1.1 a 5.1 (Anexo 11) referem-se à revisão fiscal do cálculo do imposto destacado pela Autuada, tendo sido recomposta a base de cálculo do imposto e utilizada a correta alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento);

- na planilha 3.1 (Anexo 14) verifica-se o imposto debitado pela Autuada, no período de agosto 2013 a dezembro de 2013, referente às operações próprias sem redução da base de cálculo e sujeitas ao benefício do crédito presumido, conforme NFes em confronto com as DAPIs correspondentes;

- nas planilhas de 1 a 11 (Anexo 12) estão demonstradas as operações próprias referentes à saída de mercadorias (produtos não destinados à alimentação humana) com aplicação indevida, pela Autuada, da redução da base de cálculo em desacordo com a norma pertinente (item 19.2, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02) e da utilização incorreta da alíquota de 12% (doze por cento). Além das irregularidades narradas, o Sujeito Passivo utilizou indevidamente do crédito presumido para essas operações quando da apuração do imposto a recolher na DAPI;

- as planilhas 1.1 a 11.1 (Anexo 13) referem-se à revisão fiscal do imposto devido com a recomposição da base de cálculo do imposto e a aplicação correta da alíquota de 18% (dezoito por cento);

- na Planilha 3.2 (Anexo 15) verifica-se que o imposto debitado, no período de setembro 2012 a dezembro de 2013, referente às operações próprias sem redução da base de cálculo e sem o benefício do crédito presumido constantes das NF-es em confronto com as DAPIs correspondentes;

- quanto à falta de recolhimento do ICMS (6ª coluna da planilha 3 - Anexo 16) consta o consolidado da operação própria, cujo imposto é devido na saída da mercadoria em operações destinadas à industrialização (item 4 e 4.1, Planilhas 1 a 5 (Anexo 10)/planilhas 1.1 a 5.1 - Anexo 11) e operações de vendas de mercadorias não destinadas à alimentação humana (item 4a e 4a.1 planilhas 1 a 11 - Anexo 12 e planilhas 1.1 a 11.1 - Anexo 13).

As exigências são de ICMS e multa de revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Relata a Fiscalização, ao final, que todos os itens da peça fiscal inicial sofreram alterações.

Na ocasião, são juntados aos autos os seguintes demonstrativos:

- Anexo 2: Planilhas 1 a 22 - NFes operações de entrada - retorno de industrialização (fls. 473/507);

- Anexo 3: Planilhas 23 a 32 - NFes operações de entrada - retorno de industrialização – prestação de serviço (fls. 508/522);

- Anexo 4: Planilha 1 - cálculo do ICMS/ST sobre as operações de retorno de industrialização (fls. 523/524);

- Anexo 5: Planilhas 1 a 42 - NFes entrada - compras de mercadorias adquiridas para revenda (fls. 525/567);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo 6: Consolidado operações de entrada - aquisições de mercadorias para revenda sujeitas à incidência ICMS/ST (fls. 568/569);
- Anexo 7: Planilha 2.1 - Cálculo do ICMS/ST sobre as operações de entrada de mercadorias - aquisições de produtos para revenda (fls. 571/572);
- Anexo 8: Planilhas 1 a 6: NFes saídas tributadas sem destaque do ICMS/ST (fls. 572/578);
- Anexo 9: Planilhas 1.1 a 6.1 - saídas tributadas sem destaque do ICMS/ST - cálculo da substituição tributária (fls. 579/585);
- Anexo 10: Planilhas 1 a 5 - NFes saídas tributadas operação própria sem redução da base de cálculo e com a opção de utilização do crédito presumido (fls. 586/591);
- Anexo 11: Planilhas 1.1 a 5.1 - saídas tributadas operação própria sem redução da base de cálculo e com a opção de utilização de crédito presumido - revisão do ICMS devido operação sem base de cálculo reduzida (fls. 592/597);
- Anexo 12: Planilhas 1 a 11 - NFes saídas tributadas operação própria com base de cálculo sem redução e sem crédito presumido produtos não destinados à alimentação humana (fls. 598/610);
- Anexo 13: Planilhas 1.1 a 11.1 - saídas tributadas operação própria com base de cálculo sem redução e sem crédito presumido produtos não destinados à alimentação humana - revisão do ICMS devido com vedação ao crédito presumido (fls. 611/622);
- Anexo 14: Planilha 3.1 - Demonstração das operações próprias com ICMS sem redução da base de cálculo e com opção pelo crédito presumido (fls. 623/624);
- Anexo 15: Planilha 3.2 - Demonstração das operações próprias com ICMS - sem redução da base de cálculo e sem opção pelo crédito presumido (fls. 625/626);
- Anexo 16: Consolidado da operação própria - apuração do ICMS a recolher (fls. 627/628);
- Anexo 17: Planilha 4 - Demonstrativo das operações com ICMS/ST - apuração do ICMS/ST a recolher (fls. 629/630);
- Anexo 18: Conta Corrente Fiscal - cópias autenticas do Auditor Fiscal no período de maio de 2012 a dezembro de 2013 (fls. 631/636).

Devidamente intimada da rerratificação do lançamento, nos termos do disposto no art. 120, inciso II, § 1º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a Autuada manifesta-se às fls. 640/655, aos seguintes termos, em síntese:

- deve ser declarado nulo o Auto de Infração, pois já foi notificada em razão dos mesmos fatos geradores. E que já havia ofertado impugnação;
- ocorreu a cobrança de exigências em duplicidade, uma vez que a mesma numeração de ocorrência (nº 1014999) foi utilizada em PTAs relativos aos mesmos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

períodos autuados – 01/09/12 a 31/12/13 (PTAs n°s 01.000254454.11, 01.000212706-50, e 10000008260.03);

- o Fisco descreveu no Auto de Infração, ora impugnado, a ocorrência de ICMS - Operação de Circulação de Mercadoria - Substituição Tributária - Mercadorias descritas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sob o código 1069002 - falta de retenção/recolhimento relativo ao período de 01/05/12 a 31/12/13, entretanto o Auto de Infração anteriormente impugnado referia-se à cobrança sob a mesma ocorrência, no mesmo período que consta do Auto de Infração atual, em 01/08/12 a 31/12/13;

- o primeiro Auto de Infração foi no importe de R\$ 1.068.310,36, já o segundo, ora impugnado, perfaz o montante de R\$ 2.681.616,17;

- é flagrante a ilegalidade das exigências constantes dos Autos de Infração impugnados, os quais merecem ser totalmente anuláveis;

- houve expedição de dois Autos de Infração com a mesma exigência. Repisa que existe inegável cobrança em duplicidade;

- de acordo com o art. 203, reiterado pelo art. 202, ambos do CTN, o feito fiscal merece ser declarado totalmente nulo;

- em decorrência da reformulação do crédito tributário, foi lavrado o Auto de Infração n° 01.000254454.11 contemplando créditos tributários de natureza não-contenciosa. Descreve, em seguida, os itens que originaram as exigências contidas no referido PTA.

Discorre sobre o seu entendimento sobre o instituto da substituição tributária.

Entende que o presente Auto de Infração, ora impugnado, fere diversos princípios constitucionais tributários. Violação do princípio da tipicidade tributária, tendo em vista a exigência do imposto antes da ocorrência do seu fato gerador; violação do princípio da não cumulatividade, sob o entendimento de que os valores pagos em operações anteriores não poderão ser compensados nas operações posteriores.

Assegura que não realizou a retenção ou recolhimento a menor do ICMS, e muito menos deixou de recolher ou realizar a retenção do ICMS.

Afirma que no caso em comento é impossível falar em emissão irregular de documento fiscal e/ou escrituração incorreta.

Ressalta que ela não agiu com dolo, porque não houve contrariedade às leis tributárias.

Defende que existem duas razões para ocorrência de inadimplemento de obrigações tributárias: a alta carga tributária e a instabilidade econômica.

Alega que não agiu com dolo ou fraude e, por isso, as multas devem ser excluídas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer seja declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III do CTN, sob pena de violação de direito líquido e certo da empresa autuada.

Ressalta a necessidade de ser a ela concedida a continuidade de suas atividades.

Requer o não cancelamento e/ou suspensão da sua inscrição estadual.

Pede a nulidade do Auto de Infração, alegando a inconstitucionalidade da substituição tributária progressiva ou que sejam reconhecidas as retenções, os recolhimentos do imposto e a escrituração fiscal por ela realizados.

Subsidiariamente, requer a redução da multa aplicada.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 689/698, alegando em síntese, que:

- não procede a reclamação da Autuada de que foi intimada novamente em relação ao mesmo Auto de Infração, uma vez que já o havia impugnado em outra ocasião, pois a intimação a que se refere o Ofício 04/2015, datado de 28/01/15 (fls. 637), diz respeito a este Auto de Infração (nº 01.000212706.50) reformulado conforme Termo de Rerratificação de Lançamento acostado às fls. 465/472;

- a alegação defensiva de que há cobrança em duplicidade não tem procedência, pois a Impugnante não observou que a peça fiscal em epígrafe foi reformulada nos termos do art. 120, inciso II do RPTA, ou seja, a peça fiscal original, que já havia sido impugnada, foi alterada conforme dispositivo mencionado para as devidas adequações e enquadramento da legislação tributária aos fatos constatados;

- em razão da reformulação do lançamento, o Fisco agiu de acordo com a determinação prevista no art. 120, inciso II, § 1º do RPTA, ou seja, a Autuada foi devidamente intimada quanto à reformulação do crédito tributário;

- a Autuada faz referência ao Auto de Infração nº 01.000254454-11, atribuindo a este as mesmas ocorrências e exigências contidas no PTA nº 01.000212706-50 em análise, contudo, verifica-se que se trata de peças fiscais distintas. O AI nº 01.000254454-11 refere-se às exigências de natureza não-contenciosa, relativo a fatos não abordados nesse trabalho fiscal e que faz parte de outro processo tributário administrativo. Já o PTA nº 01.000212706-50 em tela contempla as exigências de natureza contenciosa;

- foi mencionado indevidamente pela Autuada um suposto Auto de Infração sob nº 10.000008260.03, todavia, ela atribui ao Auto de Infração em discussão numeração de peça fiscal inexistente;

- é totalmente infundada a alegação da Autuada de que houve a expedição de dois Autos de Infração com exigências semelhantes e que há exigência em duplicidade.

Quanto às alegações da Defesa concernentes à arguição de nulidade do lançamento, destaca o seguinte, em síntese:

- o crédito tributário foi reformulado em conformidade com o disposto no art. 120, inciso II, § 1º do RPTA e conforme Termo de Rerratificação de Lançamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fls. 465/472), o qual contém o detalhamento das irregularidades, as infringências e as penalidades cominadas, além dos demonstrativos em anexo;

- não assiste razão à Impugnante quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração reformulado, seja por “violação aos princípios constitucionais” ou por inexistência de fundamentação jurídica”, pois o RPTA estabelece, ainda, em seu art. 92, que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão sua nulidade quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida;

- portanto, inexistindo os equívocos arguidos, rejeita as prefaciais de nulidade.

Quanto ao mérito, alega a Fiscalização que o procedimento fiscal resulta da constatação, após confronto das DAPIs entregues com as notas fiscais eletrônicas de entrada e saída – NF-e (s), emitidas no período de maio de 2012 a dezembro de 2013, da falta de recolhimento do ICMS/ST nas aquisições internas, bem como da falta de recolhimento do ICMS operação própria e do ICMS/ST nas saídas internas.

Discorre sobre as irregularidades contidas no Auto de Infração reformulado.

Conclui restar caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário reformulado regularmente formalizado e, não tendo a Impugnante apresentado qualquer prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento.

A Assessoria do CC/MG exara a diligência de fls. 700, para que a Fiscalização:

1 - demonstre, conforme alegado na manifestação fiscal, que não há exigência em duplicidade entre o presente Auto de Infração reformulado, conforme Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 465/472, e o PTA nº 01.000254454-11 (não-contencioso) e anexe aos autos os documentos que entender pertinentes para o esclarecimento em epígrafe.

2 - anexe aos autos cópias das notas fiscais referentes à entrada de mercadorias no estabelecimento autuado CFOPs 5.403 e 5.405, listadas às fls. 553/567.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 702/703, alegando que:

- em razão de ter identificado que parte do crédito tributário inicialmente exigido era de natureza não-contenciosa, o qual tem tramitação distinta do crédito tributário contencioso, lavrou o Auto de Infração nº 01.000254454-11 para a exigência do crédito tributário não-contencioso. E que as exigências desse PTA não-contencioso referem-se a ICMS/ST destacado pela Autuada nos documentos fiscais emitidos e não recolhido (período de julho de 2013 a fevereiro de 2014);

- tendo em vista esse desmembramento do crédito tributário e de outras alterações ocorridas no lançamento, emitiu o Termo de Rerratificação do Lançamento o qual contempla as alterações pertinentes;

- não assiste razão à Impugnante quando argui a cobrança em duplicidade de crédito tributário, conforme se depreende das cópias do PTA nº 01.000254454-11 (PTA não-contencioso) e seus anexos que colaciona às fls. 704/833 e 867/880.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na ocasião, também são colacionadas cópias dos DANFEs referentes à entrada de mercadorias no estabelecimento autuado (CFOPs 5.403 e 5.405), objeto deste lançamento, em atendimento ao item 02 da diligência retro (fls. 834/866).

É reaberta vista dos autos à Impugnante (fls. 881/882), que não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 885/918, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência do lançamento conforme Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 465/472.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CC/MG decorre do disposto no art. 146, inciso II RPTA c/c inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335 de 22/06/11.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Alega a Impugnante a nulidade do Auto de Infração por entender inconstitucional a substituição tributária “para frente” ou progressiva.

Inicialmente cumpre esclarecer que não compete a este Conselho de Contribuintes a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, conforme disposto no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (art. 110, inciso I do RPTA).

Contudo, é oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu

pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Depreende-se da leitura dos dispositivos retro, que os Estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação às mercadorias que julgarem necessárias.

Assim, devidamente autorizado, o Estado de Minas Gerais instituiu o regime em comento por meio do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

Acresça-se, como relatado pela própria Impugnante, o STF entendeu constitucional o regime de substituição tributária progressiva (Ag. Reg. em Ag. Inst. nº 240.057-2 e RE nº 213.396/SP).

Menciona-se que o princípio da não cumulatividade do ICMS é observado na sistemática da substituição tributária, tendo em vista que o crédito do ICMS da operação própria é considerado no cálculo do ICMS/ST, como no presente caso se constata.

Também é observada a definitividade do recolhimento do imposto em tal sistemática.

Por fim, cabe mencionar que o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado contendo todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e o valor do imposto exigido. Foram citados os dispositivos infringidos, as penalidades, e observados todos os requisitos formais e materiais previstos no Código Tributário Nacional e nos arts. 85 a 94 do RPTA, propiciando defesa plena.

A descrição das irregularidades cometidas consta claramente no campo “Relatório” do Auto de Infração, o mesmo acontecendo com os dispositivos legais relativos às infringências e penalidades, que constam do campo próprio da peça fiscal, estando, pois, devidamente motivado o lançamento em epígrafe.

Registra-se que em razão da Rerratificação do Lançamento, foram colacionados aos autos demonstrativos explicativos das alterações procedidas, novo relatório fiscal, novos demonstrativos de apuração do imposto e acréscimos legais e foi concedido à Impugnante o prazo regulamentar para pagamento/impugnação do lançamento.

Menciona-se, por oportuno, que as alterações procedidas pela Fiscalização no lançamento original ocorreram dentro do prazo decadencial previsto para a constituição do crédito tributário.

Ademais o fato de a Autuada discordar das acusações fiscais que lhe foram atribuídas, não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Informa-se que os arts. 202 e 203 do Código Tributário Nacional - CTN, mencionados pela Impugnante, referem-se à inscrição da dívida ativa e suas formalidades, matéria que foge à competência deste órgão Julgador.

Também não procedem as alegações trazidas pela Impugnante acerca da ocorrência de exigências em duplicidades, conforme se verá.

Alega a Impugnante que há duplicidade de exigências fiscais uma vez que as mesmas numerações de ocorrência foram utilizadas em PTAs relativos aos mesmos períodos autuados (01/09/12 a 31/12/13), mencionando os PTAs nºs 01.000254454.11, 01.000212706-50 e 10.000008260.03.

O nº 10.000008260.03 citado pela Defesa não se refere a Auto de Infração, mas trata-se do Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF, acostado às fls. 09 e mencionado às fls. 05 e 704.

O PTA em análise, de nº 01.000212706-50, foi objeto de reformulação conforme já relatado, permanecendo as exigências consubstanciadas no Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 457/460.

Destaca-se que a Assessoria do CC/MG exarou diligência para que a Fiscalização demonstrasse que não há exigência em duplicidade entre o presente Auto de Infração reformulado, conforme Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 465/472, e o PTA nº 01.000254454-11 (crédito tributário não-contencioso).

A Fiscalização, às fls. 702/703, explicou que em razão de ter identificado que parte do crédito tributário, inicialmente exigido, era de natureza não-contenciosa, o qual tem tramitação distinta do crédito tributário contencioso, lavrou o Auto de Infração nº 01.000254454-11 para a cobrança do crédito tributário não-contencioso (Auto de Infração e anexos colacionados às fls. 704/833 e 867/880).

Desataca a Fiscalização que as exigências desse PTA não-contencioso refere-se ao ICMS/ST destacado pela Autuada nos documentos fiscais emitidos e não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhido (**período de julho a dezembro de 2013**). Confira-se o relatório do referido PTA nº 01.000254454-11 (crédito tributário não-contencioso):

S I C A F SEF/MG

Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais
09.04.2015

Consulta Relatório do AI/NL/DE

Número do Pta....: 01.000254454.11

Unidade Formadora: 09.701.210

CONSTATOU-SE, MEDIANTE CONFERENCIA DE DOCUMENTOS FISCAIS (CONFRONTO DAPI X NF-E(S)) QUE A AUTUADA, **NO PERÍODO DE JULHO DE 2013 A DEZEMBRO DE 2013, DEIXOU DE RECOLHER O ICMS/ST NO VALOR ORIGINAL DE R\$ 107.169,29 REFERENTE AO IMPOSTO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS ELETRONICAS DE SAIDA DE MERCADORIAS (CARNES BOVINA/SUINA).**

LAVROU-SE A PRESENTE PEÇA FISCAL PARA COBRANCA DO ICMS/ST E MULTAS CABIVEIS NOS TERMOS DO INCISO II, PAR. 2 DO ART. 56 DA LEI 6.763/75.

- 1 - AIAF N. 10000008260.03;
- 2 - RELATÓRIO DA AUTUAÇÃO FISCAL;
- 3 - PLANILHAS 01 A 65 - SAIDAS TRIBUTADAS COM DESTAQUE DO ICMS/ST;
- 4- PLANILHAS 01 - DAPI X NF-E – APURAÇÃO DO ICMS/ST DEVIDO;
- 5 - DAPI - CÓPIAS AUTENTICAS EXTRAÍDAS DO AUDITOR ELETRÔNICO – JULHO A DEZEMBRO DE 2013;
- 6- CONTA CORRENTE FISCAL. CÓPIAS AUTENTICAS EXTRAIDAS DO AUDITOR ELE- TRÔNICO. JULHO DE 2013 A DEZEMBRO DE 2013;
- 7- CÓPIA DE TELA DO SICAF- CONSULTA SÓCIOS ATUAIS DO CONTRIBUINTE;
- 8 - CÓPIA DE TELA DO SICAF-CONSULTA DE DADOS CADASTRAIS DO CONTRIBUINTE;
- 9- CÓPIAS DE DANFES - AMOSTRAGENS

Nota-se que nesse PTA não-contencioso, a exigência do ICMS/ST refere-se ao período de **julho a dezembro de 2013** em relação a notas fiscais que, embora a Autuada tenha destacado o ICMS/ST devido, não o recolheu aos cofres públicos.

Já o item 3 do presente Auto de Infração reformulado, refere-se à falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas saídas de mercadorias do estabelecimento autuado, no período de **06 de julho a 31 de dezembro de 2013**.

Embora a coincidência do período autuado deste item 3 do Auto de Infração em julgamento (crédito tributário contencioso) com o PTA relativo ao crédito tributário não-contencioso, não há que se falar em exigência em duplicidade.

Isso porque o crédito tributário não-contencioso refere-se a notas fiscais de saída de mercadorias nas quais a Autuada destacou o ICMS/ST devido, mas não o recolheu aos cofres públicos. No item 03 do Auto de infração contencioso (em análise) exige-se o ICMS/ST que não foi destacado nas notas fiscais emitidas pela Autuada e nem recolhido aos cofres públicos.

Em relação ao item 01 do Auto de Infração reformulado, também não se constata a alegada duplicidade de exigências, pois o período autuado (**1º de agosto de 2012 a 05 de julho de 2013**) sequer coincide com o daqueles autos (não-contencioso) e refere-se ao ICMS/ST devido no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado, conforme disposto no § 3º, inciso II, art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, de acordo com a redação vigente a época dos fatos geradores autuados

Ressalta-se que a Impugnante foi devidamente intimada para manifestar-se sobre as explicações/documentos juntados aos autos pela Fiscalização, os quais comprovam que não há exigência em duplicidade, contudo, ficou-se inerte.

Por fim, registra-se que não consta dos autos qualquer discussão acerca do cancelamento/suspensão da inscrição estadual da Impugnante, que, inclusive, continua ativa no Cadastro de Contribuintes deste Estado, até a presente data.

Dessa forma, rejeita-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Passa-se à análise das acusações fiscais após a rerratificação do lançamento:

Item 1 do Auto de Infração reformulado: falta de recolhimento de ICMS/ST devido, no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado, relativo às operações de retorno de mercadorias em industrialização por encomenda:

Este item do lançamento trata da falta de recolhimento de ICMS/ST, devido no momento da entrada da mercadoria (carnes e derivados comestíveis bovino/suíno), listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no estabelecimento autuado, relativo às operações de retorno de mercadorias de industrialização por encomenda, nos termos do § 3º, inciso II, art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 (conforme redação vigente no período autuado), no período compreendido entre 1º de agosto de 2012 a 05 de julho de 2013.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais de entrada referentes aos retornos de industrialização, objeto deste item do lançamento, encontram-se listadas nas planilhas 1 a 22, contidas no Anexo 2 de fls. 473/507.

As notas fiscais de entrada referentes à prestação de serviço de industrialização, nas quais consta o imposto destacado pelo estabelecimento autor da industrialização, utilizado a título de crédito do imposto no cálculo do ICMS/ST, encontram-se relacionadas nas planilhas 23 a 32 contidas no Anexo 3 de fls. 508/522.

A apuração do ICMS/ST referente às operações de retorno de industrialização encontra-se na planilha 1 contida no Anexo 4 de fls. 523/524.

Explica a Fiscalização que neste item do lançamento corrigiu o procedimento adotado pela Autuada, qual seja apuração do ICMS/ST no momento das saídas das mercadorias do estabelecimento.

Vale dizer que a Autuada exerce a atividade de comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados (CNAE-F 46.34-6-01).

De acordo com o Anexo 17 “colunas 1ª a 3ª do Demonstrativo das operações com ICMS/ST - apuração do ICMS/ST a recolher” (fls. 630), o ICMS/ST recolhido pela Autuada foi abatido do imposto apurado neste item do lançamento.

Registra-se que foi citado no referido Anexo 17 o valor total da base de cálculo do imposto no montante de R\$ 5.549.595,21 (fls. 630), quando o total correto é de R\$ 10.429.167,40 (fls. 524 - planilha de apuração do imposto), contudo tal equívoco não afeta o valor do imposto apurado.

Esclareça-se 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 1 do Anexo XV do RICMS/02, desde 01/05/10, 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 mesma Parte 1 do referido anexo.

Verifica-se que neste item do lançamento, a Fiscalização exige o ICMS devido a título de substituição tributária, da Autuada, no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado, nos termos do disposto no § 3º, inciso II, art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente a época dos fatos geradores autuados (1º de agosto de 2012 a 05 de julho de 2013):

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento do imposto a título de substituição tributária;

(...)

Efeitos de 1º/05/2010 a 05/07/2013

“§ 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.

(Grifos acrescidos).

A exigência do ICMS/ST do estabelecimento autuado decorre do dispositivo legal retro, vigente no período autuado, que determinou que o recolhimento do ICMS/ST, em relação às mercadorias industrializadas sob encomenda sujeitas à ST, caberia ao encomendante **não-industrial** no momento das entradas das mercadorias no estabelecimento.

Destaca-se que a ressalva contida no § 6º do art. 18 não se aplica ao caso em tela, pois vigente a partir de 04/06/14, após o período autuado (1º de agosto de 2012 a 05 de julho de 2013):

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).**

Verifica-se no demonstrativo de apuração de fls. 524 que a base de cálculo do ICMS/ST exigido foi apurada da seguinte forma:

Valor dos produtos informados nas notas fiscais referentes ao retorno de industrialização, 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:

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 acima mencionado, aplicou-se a alíquota de 12% (doze por cento) e de 18% (dezoito por cento), conforme período atuado, para apuração do ICMS/ST devido.

Ressalta-se que a subalínea “b.2” do art. 42 da Parte 1 do RICMS/02, que estabelecia alíquota de 12% (doze por cento) para as operações com produtos resultantes do abate de gado e com carne foi alterada pelo Decreto nº 46.131/13, de modo que a alíquota aplicável a tais operações passou a ser de 18% (dezoito por cento), a partir de 15/03/13. 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;

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

Conforme destacado, foi observada a redução da base de cálculo prevista nas alíneas “a.1” e “a.2”, item 19, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02:

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDU- ÇÃO 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			

A Margem de Valor Agregado - MVA prevista na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 para as mercadorias autuadas durante todo período autuado 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

Registra-se 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. 524).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repita-se que de acordo com o Anexo 17 “colunas 1ª a 3ª do Demonstrativo das operações com ICMS/ST - apuração do ICMS/ST a recolher” (fls. 630), o ICMS/ST recolhido pela Autuada, no momento das saídas das mercadorias, foi abatido do imposto apurado neste item do lançamento.

Assim, não merece reforma a apuração efetuada pela Fiscalização no que tange ao pedido da Impugnante para que sejam reconhecidas as retenções e recolhimentos do imposto por ela realizados, uma vez que o imposto por ela recolhido, em relação as operações autuadas, já foi objeto de abatimento quando da apuração do imposto ora exigido.

Dessa forma, o imposto devido por substituição tributária, nas operações em comento, está sendo exigido da Autuada, conforme o disposto no § 3º, inciso II, art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 (redação vigente no período autuado).

Assim, corretas as exigências fiscais de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75:

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

§ 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;

Item 2 do Auto de Infração reformulado: falta de recolhimento de ICMS/ST, pela Autuada (contribuinte substituído, na condição de responsável solidário), referente a aquisições de mercadorias para revenda em relação às quais o remetente, contribuinte substituto tributário, não efetuou a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido:

Trata este item do lançamento da constatação da falta de recolhimento de ICMS/ST, pela Autuada, contribuinte substituído, na condição de responsável solidário, referente a aquisições de mercadorias (carnes e derivados comestíveis bovino/suíno), listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em relação às quais o remetente, contribuinte substituto tributário, não efetuou a retenção e o recolhimento do ICMS/ST, no período de maio de 2012 a dezembro de 2013.

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

Quanto a este item do lançamento, a Fiscalização elaborou os seguintes demonstrativos:

- NFes referentes a entradas de mercadorias adquiridas para revenda (Planilha 01 a 42/Anexo 5 - fls. 525/567);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Consolidado de operações de entrada - aquisições de mercadorias para revenda sujeitas à incidência do ICMS/ST (Planilha 2 - Anexo 6 - fls. 568/569);

- Cálculo do ICMS/ST sobre as operações de entrada de mercadorias - aquisições de produtos para revenda (Planilha 2.1 - Anexo 7 - fls. 570/571).

Destaca a Fiscalização que, conforme Planilha 2.1 (Anexo 7), o ICMS/ST foi apurado mediante aplicação da redução da base de cálculo prevista na alínea “a1”, item 19, Parte 1, Anexo IV c/c o art. 19, inciso I, alínea “b” item 3 e art. 20, inciso I, Anexo XV, todos do RICMS/02.

Ressalta, também, que a subalínea “b.2” do art. 42 do RICMS/02, que estabelecia alíquota de 12% (doze por cento) para as operações com produtos resultantes do abate de gado e com carne foi alterada e revogada por meio do Decreto nº 46.131/13, de modo que a alíquota aplicável a tais operações passou a ser de 18% (dezoito por cento) a partir de 15/03/13.

Informa a Fiscalização que as exigências se respaldam no disposto no art. 15, c/c alínea “c”, inciso I do art. 46, ambos do Anexo XV do RICMS/02 e art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75.

Destaca-se 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 1 do Anexo XV do RICMS/02, desde 01/05/10, 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 mesma Parte 1.

Para uma melhor compreensão deste item do lançamento, importante destacar os seguintes dispositivos do referido Anexo XV conforme redação vigente no período autuado:

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 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 subseqüentes.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

(...)

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2013 - Redação dada pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.116, de 27/12/2012:

“§ 9º O recolhimento do imposto devido nas operações promovidas pelos responsáveis classificados nas CNAEs 1011-2/01, 1012-1/01, 1012-1/02, 1012-1/03, 1013-9/01, 1052-0/00, 1121-6/00, 2110-6/00, 2121-1/01, 2121-1/03, 2123-8/00, 3104-7/00, 4631-1/00, **4634-6/01** e 4634-6/02, a título de substituição tributária, relativamente às saídas ocorridas até 31 de dezembro de 2013, será efetuado até o último dia do segundo mês subsequente ao da saída da mercadoria.”

Efeitos de 1º/01/2012 a 31/12/2012 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 45.792, de 02/12/2011:

“§ 9º O recolhimento do imposto devido nas operações promovidas pelos responsáveis classificados nas CNAEs 1011-2/01, 1012-1/01, 1012-1/02, 1012-1/03, 1013-9/01, 1052-0/00, 1121-6/00, 2110-6/00, 2121-1/01, 2121-1/03, 2123-8/00, 3104-7/00, 4631-1/00, **4634-6/01** e 4634-6/02, a título de substituição tributária, relativamente às saídas ocorridas até 31 de dezembro de 2012, será efetuado até o último dia do segundo mês subsequente ao da saída da mercadoria.” (Grifos acrescidos).

A base de cálculo do ICMS/ST, ora exigido, foi apurada da seguinte forma:

- valor dos produtos destacado nas notas fiscais de entrada, acrescido do coeficiente correspondente à Margem de Valor Agregado - MVA prevista para as mercadorias, tendo sido observada a redução da base de cálculo conforme alínea “a1”, item 19, Parte 1, Anexo IV c/c art. 19, inciso I, alínea “b” item 3 e art. 20, inciso I, Anexo XV, todos do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À base de cálculo apurada, conforme acima mencionado, aplicou-se a alíquota de 12% (doze por cento) e de 18% (dezoito por cento), conforme período autuado, em seguida, foi abatido o imposto destacado nas notas fiscais autuadas (crédito do ICMS – ICMS operação própria), para apuração do ICMS/ST devido.

Repita-se que a subalínea “b.2” do art. 42 da Parte 1 do RICMS/02, que estabelecia alíquota de 12% (doze por cento) para as operações com produtos resultantes do abate de gado e com carne foi alterada pelo Decreto nº 46.131/13, de modo que a alíquota aplicável a tais operações passou a ser de 18% (dezoito por cento), a partir de 15/03/13. 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;

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;”

Conforme destacado, foi observada, na apuração do imposto exigido, a redução da base de cálculo prevista nas alíneas “a1” e “a.2”, item 19, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02:

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDU- ÇÃO 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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		
--	-------	--	------	--	--

A Margem de Valor Agregado - MVA prevista na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 para as mercadorias autuadas durante todo período autuado 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

Registra-se 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 7 do AI reformado (fls. 571).

Dessa forma, o imposto devido por substituição tributária, nas operações em comento, está sendo exigido da Autuada, contribuinte substituído, responsável solidário, nos termos do art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

A Fiscalização capitulou corretamente a responsabilidade solidária da Autuada pelo recolhimento do imposto e acréscimos nos termos do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e do art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituído, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria, acima reproduzida, o imposto devido por substituição tributária nas operações em comento está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável tributário, por ter adquirido de terceiros mercadoria para revenda sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido para este Estado.

Vale destacar que a Assessoria do CC/MG exarou diligência para que a Fiscalização anexasse aos autos cópias das notas fiscais referentes à entrada de mercadorias no estabelecimento autuado, objeto deste item do lançamento, nas quais constavam os CFOPs 5.403 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto) 5.405 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído).

A Fiscalização acostou aos autos as cópias dos referidos documentos fiscais às fls. 843/866.

Verifica-se que em tais documentos fiscais não consta a retenção do ICMS/ST pelo emitente das notas fiscais e também não há informação sobre recolhimento do imposto a título de ICMS/ST em operação anterior.

Registra-se, ainda, que não foram anexados aos autos comprovantes do recolhimento do ICMS/ST devido em relação a essas operações.

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, § 2º, inciso II 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:

§ 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:

(...)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

Item 3 do Auto de Infração reformulado: falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas saídas de mercadorias do estabelecimento autuado:

Trata este item do lançamento da falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas saídas das mercadorias (carnes e derivados comestíveis bovino/suíno), listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, do estabelecimento autuado, no período de 06 de julho a 31 de dezembro de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da citada lei.

Os documentos fiscais objeto deste item do lançamento encontram-se relacionados às fls. 572/578 (Planilhas 1 a 6 contidas no Anexo 8). A apuração do ICMS/ST encontra-se às fls. 579/585 (Planilhas 1.1 a 6.1 - Anexo 9).

O ICMS/ST exigido neste item do lançamento reformulado encontra-se consolidado na 4ª coluna da Planilha 4 do Anexo 17 (fls. 630).

Repita-se que a Autuada exerce a atividade de comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados (CNAE-F 46.34-6-01).

Informa a Fiscalização que a exigência do ICMS/ST deste item do lançamento, no momento da saída da mercadoria no estabelecimento autuado, deu-se nos termos do disposto no art. 18, inciso II, § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, vigente no período autuado (06 de julho a 31 de dezembro de 2013):

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 06/07/2013 a 03/06/2014

“§ 3º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, em se tratando de encomendante estabelecimento varejista, a apuração do imposto a título de substituição tributária será efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante. ”

(Grifos acrescidos).

Observa-se que este item do lançamento refere-se a operações ocorridas em período posterior ao período autuado no item 1 retrocitado.

A exigência do ICMS/ST do estabelecimento autuado decorre da alteração ocorrida no dispositivo legal retro, conforme redação vigente no período autuado, que determinou que o recolhimento do ICMS/ST, em relação às mercadorias industrializadas sob encomenda sujeitas à ST, caberia ao encomendante, exceto quando este fosse varejista, no momento das saídas das mercadorias.

Verifica-se nos demonstrativos de apuração de fls. 579/585 que a base de cálculo do ICMS/ST exigido foi apurada da seguinte forma:

- valor dos produtos informados nas notas fiscais emitidas pela Autuada, acrescido da Margem de Valor Agregado - MVA (15% - quinze por cento), observada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a redução da base de cálculo do imposto prevista na alínea “a.1”, item 19, Parte 1 do Anexo IV, nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b” item 3 da Parte 1 do Anexo XV, todos do RICMS/02.

À base de cálculo apurada, conforme acima mencionado, aplicou-se a alíquota de 12% (doze por cento) e de 18% (dezoito por cento), conforme período autuado, e abatido o ICMS operação própria destacado nos documentos fiscais (crédito do imposto - art. 20, inciso I, Anexo XV do RICMS/02), para apuração do ICMS/ST devido.

Ressalta-se que a subalínea “b.2” do art. 42 da Parte 1 do RICMS/02, que estabelecia alíquota de 12% (doze por cento) para as operações com produtos resultantes do abate de gado e com carne foi alterada pelo Decreto nº 46.131/13, de modo que a alíquota aplicável a tais operações passou a ser de 18% (dezoito por cento), a partir de 15/03/13.

A Margem de Valor Agregada - MVA prevista na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 para as mercadorias autuadas durante todo período autuado é no percentual de 15% (quinze por cento), conforme já mencionado.

Registra-se 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 9 do AI (fls. 579/585).

Dessa forma, o imposto devido por substituição tributária, nas operações em comento, está sendo exigido da Autuada nos termos do disposto no § 3º, inciso II, art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, vigente à época dos fatos geradores autuados.

A Multa de Revalidação foi exigida no percentual de 100% (cem por cento) nos termos do que dispõe o 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.

(...)

§ 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;

Constata-se que a Autuada, ao deixar de consignar no campo “base de cálculo do ICMS/ST” dos documentos fiscais, objeto da autuação, o faz, logicamente,

com a intenção de declarar que não havia base de cálculo do ICMS a ser considerada nas operações elencadas pela Fiscalização, o que enseja a penalização por “deixar de consignar base de cálculo prevista na legislação tributária”, nos termos do inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 vigente no período autuado, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVII - **por deixar de consignar**, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(Grifos acrescentados).

Assim, corretas as exigências do ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada.

Item 4 do Auto de Infração reformulado: destaque a menor de ICMS operação própria em notas fiscais, emitidas pela Autuada, cujas mercadorias são destinadas à industrialização (operação não sujeita à substituição tributária):

Acusação fiscal de que a Autuada efetuou destaque a menor de ICMS operação própria em notas fiscais por ela emitidas, cujas mercadorias são destinadas à industrialização (operação não sujeita à substituição tributária, conforme determinação contida no inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02), tendo em vista a constatação de base de cálculo do imposto a menor e utilização incorreta da alíquota.

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

Os documentos fiscais objeto deste item do lançamento, bem como a apuração do imposto devido, encontram-se nos seguintes demonstrativos:

- NFes relativas às saídas tributadas (operação própria) sem redução da base de cálculo e sujeitas ao crédito presumido “mercadorias destinadas à industrialização” (Planilhas 1 a 5 - Anexo 10 - fls. 586/591). Apuração do imposto devido: Anexo 11 às fls. 592/597 (operações não sujeitas à substituição tributária nos termos do inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02). Período autuado: agosto a dezembro de 2013;

- NFes relativas às saídas tributadas (operação própria) sem redução da base de cálculo e sem direito ao crédito presumido “produtos não utilizados para alimentação humana” (Planilhas 1 a 11 - Anexo 12 - fls. 598/610). Apuração do imposto devido: Anexo 13 às fls. 611/622. Período autuado: setembro e dezembro de 2012, janeiro, fevereiro, abril, junho, agosto a dezembro de 2013.

Nos Anexos 14 e 15 (fls. 623/626) encontra-se consolidado o ICMS destacado nas notas fiscais listadas nos Anexos 10 e 12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Anexo 16 (fls. 627/628) encontra-se o Consolidado da Operação Própria - Apuração do ICMS a recolher (excluído o imposto recolhido pela Autuada – conforme coluna 5ª do referido demonstrativo).

Explica a Fiscalização que:

- nas Planilhas de 1 a 5 (Anexo 10) estão demonstradas as operações próprias referentes às mercadorias destinadas à industrialização pelo destinatário, em relação às quais constatou a utilização incorreta nas respectivas notas fiscais emitidas da alíquota de 12% (doze por cento), que foi revogada pelo Decreto nº 46.131/13, bem como a redução indevida da base de cálculo do imposto em desacordo com o disposto no item 19.1, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02;

- as Planilhas 1.1 a 5.1 (Anexo 11) referem-se à revisão fiscal do cálculo do imposto destacado pela Autuada, tendo sido recomposta a base de cálculo do imposto e com a aplicação correta da alíquota de 18% (dezoito por cento) prevista para as mercadorias autuadas no período objeto das exigências;

- a Planilha 3.1 (Anexo 14) refere-se ao imposto debitado pela Autuada, no período de agosto 2013 a dezembro de 2013, referente às operações próprias sem redução da base de cálculo e sujeitas ao benefício do crédito presumido, conforme NFes em confronto com as DAPIs correspondentes.

- nas Planilhas de 1 a 11 (Anexo 12) estão demonstradas as operações próprias de saída de mercadorias (produtos não destinados à alimentação humana) com aplicação indevida da redução da base de cálculo em desacordo com a norma pertinente (item 19.2, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02) e da aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento). Além das irregularidades mencionadas, o Sujeito Passivo fez uso indevido do crédito presumido para essas operações quando da apuração na DAPI;

- as Planilhas 1.1 a 11.1 (Anexo 13) referem-se à revisão fiscal do imposto devido com a recomposição da base de cálculo do imposto e a aplicação correta da alíquota de 18% (dezoito por cento);

- na Planilha 3.2 (Anexo 15) verifica-se o imposto debitado, no período de setembro 2012 a dezembro de 2013, referente às operações próprias sem redução da base de cálculo e sem o benefício do crédito presumido, conforme NF-es em confronto com as DAPIs correspondentes.

Nas apurações efetuadas pela Fiscalização, quanto à revisão da alíquota destacada nas notas fiscais autuadas, foi observado pela Fiscalização a alteração ocorrida na sublinha “b.2” do art. 42 da Parte 1 do RICMS/02, que estabelecia alíquota de 12% (doze por cento) para as operações com produtos resultantes do abate de gado e com carne, que foi alterada pelo Decreto nº 46.131/13, de modo que a alíquota aplicável a tais operações passou a ser de 18% (dezoito por cento), a partir de 15/03/13. Confira-se:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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;"

Em relação às notas fiscais listadas no Anexo 12 - fls. 598/610, referentes a operações com produtos derivados de origem bovina e suína **não destinados à alimentação humana** (couro e outros subprodutos de origem bovina/suína), verificou-se que, além da utilização indevida da alíquota, a Autuada aplicou indevidamente a redução da base de cálculo prevista nas alíneas "a1" e "a.2", item 19, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02, que somente se aplica a produtos destinados à alimentação humana, nos termos do subitem 19.2 do referido Anexo:

19.2	A redução da base de cálculo somente se aplica aos produtos destinados à alimentação humana.								
------	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Também constatou em relação às notas fiscais listadas no Anexo 12 - fls. 598/610, referentes a operações com produtos derivados de origem bovina e suína **não destinados à alimentação humana** (couro e outros subprodutos de origem bovina/suína), a utilização indevida do crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV do RICMS/02, que somente se aplica a produtos destinados à alimentação humana. Confira-se:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

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

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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, eqüideo, 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:"

a) 0,1% (um décimo por cento), na saída interna de carne ou de outros produtos comestíveis resultantes do abate dos animais ou de seu processamento, em estado natural, ainda que resfriados ou congelados, bem como maturados, salgados, secos, defumados ou temperados, **destinados à alimentação humana;**

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

Efeitos de 10/01/2013 a 11/04/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.131, de 09/01/2013:

"a) 0,1 % (um décimo por cento), na saída de carne ou de outros produtos comestíveis resultantes do abate dos animais ou de seu processamento, em estado natural, ainda que resfriados ou congelados, bem como maturados, salgados, secos, defumados ou temperados, **destinados à alimentação humana;**

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

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;**" (grifos acrescidos).

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Com relação ao pedido de redução ou cancelamento das penalidades, verifica-se que há vedação legal para acionamento do permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, porque a penalidade isolada cominada refere-se à irregularidade que resultou em falta de pagamento do imposto (art. 53, § 5º, item 2 da citada lei).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As demais alegações da Impugnante são insuficientes para elidir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 465/472, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 29 de setembro de 2015.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator

IS/P

20.882/15/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 21/10/2015 - Cópia WEB

33