

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.045/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000345675-24
Impugnação: 40.010139657-27
Impugnante: José Reinaldo Gomes- CPF: 401.901.103-68 - ME
IE: 001724555.00-77
Coobrigado: José Reinaldo Gomes
CPF: 401.901.103-68
Proc. S. Passivo: Marcelo Oliveira Barcelos Filho/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 01/05/10 a 05/07/13, 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. 75/79, acompanhada dos documentos de fls. 80/177, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 189/206.

DECISÃO

Conforme relatado, versa o lançamento sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/05/10 a 05/07/13, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 é empresa que remete gado 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. 77, *in verbis*:

Em relação à atividade industrial (...), importante esclarecer que o mesmo compra o gado e o remete vivo ao frigorífico para que este preste o serviço de industrialização por encomenda. Após essa etapa na cadeia de produção e industrialização, a mercadoria é enviada ao Impugnante que paga pelo serviço prestado pelo frigorífico e então, comercializa a mercadoria. (grifos acrescidos)

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 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.

A Impugnante alega em sua peça de defesa que a Fiscalização a considerou como não industrial, o que não condiz com a atividade exercida pela mesma, conforme o objeto de sua atividade econômica, a saber: “Compra e venda de gado vacum e suínos, industrialização e armazenamento de carnes bovinas em estabelecimento de terceiros e comercialização no atacado de carnes bovina e suínas, subprodutos e derivados, estocado em estabelecimentos de terceiros”

Acrescenta que, conforme comprovam os documentos anexados à peça impugnatória, a atividade da empresa é indústria, cuja CNAE é 10112/01, atividade esta descrita no cadastro junto à Receita Federal e na mesma situação, encontrada na Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais(JUCEMG).

Declara que “em consulta feita na presente data, tão somente para instruir esta impugnação, constatamos que houve indevida alteração da atividade principal da empresa, feita somente nos registros da Secretaria Estadual da Fazenda”, questiona, portanto, o que chamou de “alteração indevida, feita de forma unilateral por parte da Fazenda Estadual”.

Analisando a questão, assim explica a Fiscalização:

Na realidade a impugnante está tentando usufruir de uma codificação incorreta que foi fornecida no cadastramento inicial junto à Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG). Pois, consta na atividade econômica da empresa, conforme documento anexado às fls. 149 pela própria autuada, a seguinte descrição: “Compra e venda de gado vacum e suínos, industrialização e armazenamento de carnes bovinas em estabelecimento de terceiros e comercialização no atacado de carnes bovina e suínas, subprodutos e derivados, estocado em estabelecimentos de terceiros”. Esta atividade (conforme citada anteriormente) é de comércio atacadista. Nunca poderia ser codificada com o código 10.112.01, que é de frigorífico.

A Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais percebendo o erro da codificação incorrida no “CADASTRO SINCRONIZADO” que foi aceita despercebidamente na JUCEMG, cuja codificação também é assumida automaticamente pela Secretaria da Receita Federal; enquadrou a autuada na codificação correta como atividade principal, a CNAE: 4634-6/01 – “Comércio Atacadista de Carnes Bovinas e Suínas e Derivados”, conforme documentos anexados pela impugnante às fls. 150/151. Grifou-se.

Sustenta a Autuada que, pela sua condição de industrial, o ICMS/ST deve ser apurado na saída da mercadoria do seu estabelecimento para a industrialização e não na entrada, como foi apurado pela Fiscalização.

Certo é, entretanto, 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, anexada pela própria Impugnante às fls. 150/151).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 pode ensejar enquadramento do estabelecimento como industrial.

Analisando a questão, aduz a Fiscalização que:

Devemos enfatizar que a impugnante trabalha como encomendante, por isto, é denominada “Encomendante Não Industrial”. Esta atividade é conhecida há muito tempo no mercado como: “MARCHANTE”.

Segundo o dicionário “Aurélio online”, o significado de “MARCHANTE” é: “1-Negociante de reses para os açougues”. “2-Dono de açougue”.

E segundo o dicionário “Aulete” (online) o significado de “MARCHANTE” é: “1.Pessoa que compra gado e revende-o, abatido, a açougues. 2.Bras. N.E. Lus.Açougueiro”.

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.

Sendo inconteste que todas as operações de industrialização da Impugnante ocorreram 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”.

Considerando, ainda, que o exercício de atividades secundárias informadas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 148/151), que se enquadram como industrialização, não ficou demonstrado nos presentes autos, porque, como bem destacado pela Fiscalização e também pela Autuada, 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.

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.

Da mesma forma, equivocou-se ao defender que o recolhimento do ICMS/ST deva se dar nas saídas das mercadorias industrializadas, com base no crédito presumido de ICMS previsto no art. 75, inciso IV, alínea “a” do RICMS/02, porque o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito presumido citado é utilizado (ou apropriado) somente nas saídas das operações normais, denominado na apuração do imposto como ICMS/Normal, tributação não aplicável no caso dos autos. 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, equídeo, bufalino, caprino, ovino ou suíno, 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 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;

(...) (grifou-se)

Verifica-se no demonstrativo de apuração de fls. 31/34 e do relatório fiscal de fls. 09/12 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. 45/61, relação dos documentos fiscais às fls. 13/23), 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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):

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):

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 referentes à prestação de serviço de industrialização (notas fiscais colacionadas às fls. 35/44/relação dos documentos fiscais às fls. 28/30).

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 Auto de Infração (fls. 31/34).

Salienta-se, ainda, que foi inclusive abatido todo o ICMS recolhido pela Autuada (conforme demonstrativos de fls. 31/34) 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.

A Impugnante afirma que a consulta fiscal tem poder vinculativo e normativo, conforme art. 100, inciso II do código Tributário Nacional (CTN) e, que por isso, seria alcançada pelos efeitos da Consulta de Contribuintes nº 219/2010, que somente foi modificada em 2013.

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.

Como se vê, a Impugnante, buscando se beneficiar de forma incorreta 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, alega um vínculo associativo que sequer restou comprovado.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS/ST por ela recolhido no momento da saída dos produtos do seu estabelecimento, conforme demonstra às fls. 205.

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.

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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derec Fernando Alves Martins Leme (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 07 de junho de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora