

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.420/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000442221-71
Impugnação: 40.010140844-31
Impugnante: Dimelo Frigorífico e Comércio de Carnes e Alimentos Ltda - ME
IE: 001890665.00-27
Proc. S. Passivo: Victor Fontão Rebêlo/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – INTERNA - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatada a entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária interna, relacionadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquirida de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem o comprovante do recolhimento do ICMS devido na entrada em território mineiro, nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações de entradas de mercadorias constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de outras unidades da Federação, para as quais há previsão de substituição tributária interna.

Exige-se ICMS/ST e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 38/45, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 65/70.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária nas operações de entradas de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, para as quais há previsão de substituição tributária interna.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As mercadorias são as constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente à época do fato gerador e estão relacionadas no Anexo I (CD) do Auto de Infração, com as respectivas planilhas de cálculo do ICMS/ST devido e cópias dos DANFES objeto da autuação. Constan, também, dos autos (Anexo 2), cópias físicas dos DANFES, por amostragem.

Destaca-se que não se aplica a substituição tributária a mercadorias destinadas à industrialização, conforme disposto no inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Contudo as mercadorias destinadas a estabelecimento industrial devem ser utilizadas em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, *in verbis*:

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

(...)

IV - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

(...)

Analisando-se o CNAE da Impugnante, cujo número é 10.11-2.01-Frigorífico - abate de bovinos, verifica-se que não há respaldo para a sua alegação de aquisição de carne para industrialização.

Ademais, ao citar a Consulta nº 047/14, a Autuada busca equiparar sua situação à da Consulente, desatenta às peculiaridades que distinguem a situação de ambas. Para elucidar as diferenças, além do tipo de industrialização descrita no CNAE, é primordial a observação de algumas características que demonstram sua especificidade.

A Impugnante, ciente da sua situação de substituta tributária, apresentou inúmeros recolhimentos de ICMS/ST pelas entradas de mercadorias, sem que nunca tenha feito qualquer questionamento acerca deste fato ou apontado algum equívoco nesses procedimentos que fossem capazes de levantar a hipótese de que pudessem ser indevidos.

Caso lhe assistisse razão quanto ao argumento de se considerar indústria de beneficiamento de carne, o que contraria seu CNAE, como já mencionado, a Autuada traria para si o ônus de substituto tributário pela saída de mercadorias, devendo proceder a retenção e recolhimento do ICMS e ICMS/ST, o que não se verifica por meio de seus DANFES de saída.

A título de exemplo, em observação ao ano de 2014, analisando apenas as mercadorias de NCMS 0201 e 0202, as quais são objeto do presente PTA pelas entradas, verifica-se que, embora totalizem o valor de saída de R\$ 5.839.761,51 (cinco milhões oitocentos e trinta e nove mil, setecentos e sessenta e um reais e cinquenta e um centavos), não resultaram em qualquer destaque de ICMS operação própria nem de ICMS/ST. Por outro lado, a Impugnante apresenta recolhimento de ICMS/ST de âmbito interno no valor de R\$ 70.194,04 (setenta mil cento e noventa e quatro reais e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quatro centavos), conforme planilhas gravadas no CD em anexo, o que comprova que o seu entendimento era mesmo o de ser substituto tributário, responsável pelo recolhimento do ICMS/ST no momento das entradas das mercadorias.

Verifica-se ainda, no mesmo sentido, que nas mencionadas DANFES de saídas de mercadorias, consta como CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações) em 6602 (seis mil, seiscentos e dois) dos 6803 (seis mil, oitocentos e três) itens de saída no período, o de número 5.403, cuja descrição é a de “Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto”, o que vem a reforçar a condição de substituto tributário da Autuada.

Cabe ressaltar, também, que o valor de saídas de mercadorias com o mencionado CFOP é de R\$ 5.703.259,12 (cinco milhões setecentos e três mil duzentos e cinquenta e nove reais e doze centavos).

Como se não bastasse, a análise da situação de substituto tributário pelas entradas da Autuada, inclusive no que diz respeito ao confronto com suas saídas, há ainda que se observar a legislação que respalda o trabalho fiscal, inclusive se forem analisadas as atividades secundárias cadastradas pela Impugnante.

A Impugnante tem como atividades secundárias, dentre outras, comércio varejista de carnes e fabricação de produtos de carne. Considerando, também, essas atividades, há que se ressaltar que existem inúmeras “Consultas de Contribuinte” que imputam ao adquirente substituto tributário na substituição tributária de âmbito interno, responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST quando o mesmo desenvolver no seu estabelecimento atividades de comércio e indústria cabendo-lhe, posteriormente o devido ajuste fiscal diante da destinação dada ao produto adquirido.

Assim, para as operações em que tenha havido recolhimento do ICMS/ST e que não se destinarem à comercialização, fica o contribuinte autorizado a apropriar-se, na forma de crédito, pelo valor recolhido, cabendo-lhe a obrigatoriedade pelo imposto devido em conformidade com sua situação tributária. É o que esclarece a Consulta nº 070/12, que prevê o recolhimento do ICMS/ST pelas entradas de contribuinte que executa atividade de indústria e comércio.

Conforme a mencionada Consulta, a Consulente tem como atividades a revenda de tubos e conexões e também a transformação desses produtos. Ao questionar sobre a aplicabilidade ou não da substituição tributária de âmbito interno, com fulcro no inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, em virtude de exercer também atividade de industrialização, é respondida nos seguintes termos:

“No presente caso, embora a Consulente receba mercadorias para serem empregadas em processo de industrialização como matéria-prima ou produto intermediário, também exerce, no mesmo estabelecimento, a atividade comercial, o que a descaracteriza como estabelecimento estritamente industrial para os efeitos de aplicação do inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Desse modo, ao adquirir de outro Estado ou importar do exterior mercadoria relacionada na Parte 2 do Anexo XV em referência, a Consulente deverá observar o disposto na Parte 1 desse mesmo Anexo, especialmente o que estabelece os arts. 14 a 16, eis que, face à atividade comercial desenvolvida no mesmo estabelecimento, resultam caracterizados os pressupostos de incidência do regime de substituição tributária, mormente no que concerne à presunção legal de que haverá operação subsequente com a(s) mercadoria(s) em questão.”

E esclarece a situação de ajuste quanto ao recolhimento do ICMS, nos seguintes termos:

“...caso os produtos sejam utilizadas em processo industrial e desde que observadas as disposições contidas nos art. 66 a 74 do RICMS/02, poderá a Consulente apropriar-se, sob a forma de crédito, do valor do imposto que incidiu nas operações com os mesmos, incluído o ICMS recolhido a título de substituição tributária, nos termos previstos no inciso V e § 8º, ambos do art. 66 do RICMS/02, visto que tais mercadorias não foram destinadas à comercialização, hipótese em que o produto delas resultante deverá ser submetido à nova tributação, nos termos da legislação tributária.”

No mesmo sentido, a Consulta de Contribuinte nº 076/16, em que a Consulente tem como atividade principal informada a fabricação de aguardente de cana de açúcar e como atividade secundária o comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos, feito o questionamento acerca da responsabilidade pelo ICMS/ST, esclarece, quanto ao inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02:

“Importante salientar que, nos termos do inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, a substituição tributária não se aplica às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, salvo se o contribuinte destinatário da mercadoria, além de empregá-la em seu processo produtivo, também a comercialize.”

Ainda no mesmo sentido, a Consulta nº 137/15, de contribuinte que exerce no seu estabelecimento atividades de comercialização e industrialização. Ao perguntar se havia necessidade de recolher o ICMS/ST na aquisição de mercadoria utilizada como matéria-prima na industrialização ou recebê-la sem o imposto retido pelo fornecedor tendo em vista o inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a Consulente obtém a resposta abaixo, diante da qual é esclarecida sobre seu não enquadramento na previsão de inaplicabilidade do ICMS/ST, ficando a mesma,

pois, obrigada ao recolhimento do ICMS/ST pelas suas entradas de mercadorias, independentemente de sua destinação.

“Conforme já manifestado por esta Diretoria em ocasiões anteriores, mais especificamente no âmbito das Consultas de Contribuintes nos 203/2011, 070/2012, 004/2014, 053/2014, 062/2014, 076/2014, 140/2014, 205/2014 e 103/2015, para aplicação da hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária prevista no inciso IV do art. 18 da Parte 1 do anexo XV do RICMS/02, faz-se necessário que a operação seja destinada a industrial, assim entendido o contribuinte que exerça atividades descritas como industrialização nos termos do inciso II do art. 222 do RICMS/02, e desde que o estabelecimento em questão não desempenhe, em paralelo com a produção industrial, atividade tipicamente comercial com os mesmos produtos que emprega como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.”

Importante observar, na oportunidade, que a Consulta reforça a tese de responsabilidade imputada à Consulente, a qual se adequa perfeitamente à Impugnante, inclusive mencionando inúmeras outras consultas anteriores com idêntico entendimento.

Não resta, pois, qualquer dúvida quanto ao entendimento do inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 de que a inaplicabilidade do ICMS substituição tributária esteja prevista nas entradas em estabelecimento mineiro tipicamente industrial sem que o mesmo exerça atividade de comercialização.

Apesar de suficientes os argumentos levantados pelo Fisco na justificativa do correto feito fiscal, há ainda outro ponto que diz respeito à inaplicabilidade ou não da substituição tributária quando a mercadoria se destinar à industrialização. Segundo a Consulta nº 157/12, para que a industrialização seja capaz de deixar de fora do âmbito da ST entradas de mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, a transformação por que passa o produto no estabelecimento destinatário teria que implicar na alteração de sua NBM/SH e esclarece que quanto a referida mercadoria, *in verbis*:

“...se o produto resultante realmente estiver classificado na mesma NBM/SH e no mesmo subitem da Parte 2 do referido Anexo XV da mercadoria submetida à industrialização, também prevalece a tributação anteriormente efetuada e não será devida nova retenção.”

Segundo essa Consulta, para que a industrialização seja motivo da inaplicabilidade do ICMS/ST pelas entradas, a NBM/SH da mercadoria adquirida não poderia ser a mesma da mercadoria industrializada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isso posto, corretas exigências apontadas pela Fiscalização, devendo ser mantidas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2017.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator**

GR/D

CC/MG