

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.454/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000551055-62
Impugnação: 40.010142958-90
Impugnante: Alfa Tripas Ltda - ME
IE: 062820819.00-62
Proc. S. Passivo: Marcos Leonardo Rocha Filho/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO – SIMPLES NACIONAL. Constatada a falta de recolhimento de ICMS sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação, para comercialização, por empresa optante pelo Simples Nacional, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “h” da Lei Complementar nº 123/06. Infração praticada nos termos do art. 42, § 14 do RICMS/02, acarretando as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação para comercialização, sem o recolhimento da antecipação do ICMS, a título de diferencial de alíquota, no período de janeiro de 2012 a julho de 2016, conforme previsto no art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 141/163, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 185/198.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação decorre da entrada de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação para comercialização, sem o recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquotas, no período de janeiro de 2012 a julho de 2016, conforme previsto no art. 6º, § 5º alínea “f” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02.

Exige-se, além do imposto devido, a Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

A exigência do ICMS se dá em decorrência do regime tributário ao qual pertence a Autuada, que, por opção, é do Simples Nacional.

Nesse caso, a Lei Complementar 123/06 preconiza que os participantes desse sistema especial de tributação estão sujeitos à cobrança pelos estados, do ICMS sobre mercadorias oriundas de outros estados da Federação, representado pela diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

Excetuam-se as mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Dispõe o art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “h” da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

(...)

Portanto, sem razão a Defesa quando afirma que não está enquadrada na alínea “h” do inciso XIII do § 1ª do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06.

Cumprir destacar que o texto legal é categórico em apontar, conforme alínea “h”, que é devido o pagamento da diferença ao estado de destino. Com autorização legal, o estado de Minas Gerais determinou que esta diferença deveria ser paga. Para tanto, editou o art. 42 do Decreto 43.080/02 (RICMS/02), que trata das alíquotas. Para caracterização da incidência da cobrança, o supracitado artigo prevê:

Art. 42 As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

§ 14. Ficam a microempresa e a empresa de pequeno porte obrigadas a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual e devido na entrada de mercadoria destinada à industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação, observado o disposto no inciso XXII do caput do art. 43 deste Regulamento.”

Já a Lei nº 6.763/75, para o caso dos autos, dispõe sobre o imposto correspondente à diferença de alíquotas no art. 6º, § 5º, alínea “F”, *in verbis*:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

§ 5º O Estado poderá exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subsequente, a ser efetuada pelo próprio contribuinte, na hipótese de:

(...)

f) aquisição, por microempresa ou empresa de pequeno porte, de mercadoria destinada a comercialização ou industrialização, relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante argumenta que não está sujeita à antecipação do recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquotas porque comercializa produto natural (tripa de ovino) ao invés de artificial, cuja alíquota interna é de 12% (doze por cento).

Aduz, ainda, que o fato de se colocar sal na tripa não faz com o produto resultante do abate de animais deixe de ser natural.

Contudo, sem razão a Impugnante.

Nesse caso, esclarece o Fisco (fls. 190/191):

(...)

A pessoa jurídica possui o CNAE 4729699 – comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente. Esta realidade não foi citada na impugnação. Como se vê, a empresa comercializa diversos produtos relacionados ao seu objeto inicial. Além de vender produtos (tripas) para quem pretende industrializar, também disponibiliza demais itens que fazem parte de toda uma cadeia produtiva, desde equipamentos e suas peças de reposição, tais como moedores de carne, sobressalentes, facas; condimentos diversos; vestuários e equipamentos utilizados por açougueiros; conservantes, etc. Não se tratam de produtos derivados do abate de animais, com exceção das tripas que, devido ao processo de conservação, excluem-se da alíquota diferenciada. Veja-se que o Contribuinte trabalha até mesmo com tripas artificiais.

A razão social passa a impressão de que o contribuinte vende somente tripas e, pela leitura das notas fiscais de aquisição de mercadorias, percebe-se que este tipo de produto é minoria. Em sua impugnação, o Sujeito Passivo quer passar a impressão de que comercializa somente esse produto e que o auto de infração se restringiu à exigência do imposto quanto às tripas, apenas. Da leitura das irregularidades apuradas, não ficam dúvidas que a exigência é sobre todas as mercadorias adquiridas e não somente, tripas.

(...)

Às fls. 191/194, a Fiscalização apresenta relação com inúmeros produtos comercializados pela Autuada.

E segue:

(...)

No tocante ao produto “tripa” o sujeito passivo fez longas alegações dizendo que é um produto sujeito à alíquota de 12% e que não haveria que falar em cobrança da diferença do imposto. Sustenta seu argumento na tese de que “tripa salgada” é o mesmo de tripa em estado natural

e que assim, estaria alcançada pelo artigo 42-I – b – b.1 e b.2 do RICMS/02. Ao mesmo tempo, fez longas explicações com intenção de que seja aceita a tripa salgada como um produto natural. Mas, seu entendimento está incorreto. Sobre o assunto, a Secretaria de Estado de Fazenda já se pronunciou através da Consulta de Contribuintes nº 94/2009, em que um contribuinte, em situação análoga à situação do sujeito passivo, teve como resposta que a alíquota pra tripa salgada é de 18%. A seguir, transcrevemos a Consulta:

PTA Nº 16.000232512-60

CONSULENTE: Casa de Tripas Belo Horizonte Ltda.

ORIGEM: Belo Horizonte – MG

ICMS – ALÍQUOTA – TRIPA – OPERAÇÃO INTERNA – A alíquota fixada na sub alínea "b.1", inciso I, art. 42 do RICMS/2002, é aplicável na operação interna com produto resultante do abate de animais em estado natural, ainda que resfriado ou congelado, observadas as condições previstas na legislação, não se aplicando ao produto salgado.

SIMPLES NACIONAL – ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO– A aquisição interestadual de tripa salgada enseja o recolhimento da antecipação do imposto estabelecida no § 14, art. 42 do RICMS/2002, para o contribuinte do Simples Nacional.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, optante pelo Simples Nacional, informa ter por atividade o comércio de tripas salgadas de ovinos e de suínos que revende para açougues, fábricas de linguiça e outras casas de tripas.

Aduz adquirir o produto de empresas estabelecidas em outras unidades da Federação com alíquota de 12% e revender no mercado interno.

Diz que o Decreto nº 44.190/2005, que implementou o disposto no Convênio ICMS 89/2005, alterou o RICMS/2002 (item 47 da Parte IV), concedendo redução da base de cálculo na operação interestadual com carne e produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, caprino, ovino e suíno, alcançando o produto tripa, pois o elemento qualificador dessa redução é saber se o produto é comestível ou não, sendo a tripa um alimento comestível, conforme Consulta de Contribuinte nº 153/2006.

Em dúvida com relação à legislação, apresenta a seguinte consulta.

CONSULTA:

Em relação às operações internas com tripa, a alíquota de ICMS aplicável é de 12%?

RESPOSTA:

Para efeitos de conservação, é comum que produtos resultantes do abate de animais sejam resfriados ou congelados ou salgados. Note-se que são processos diferentes, ainda que com objetivo comum de conservação.

A legislação estadual, sempre que tratou de produto resultante do abate de animais, quando estabeleceu como condição que o mesmo se encontrasse em estado natural, relacionou separadamente as formas de conservação consideradas aceitáveis para efeito de aplicação da norma específica.

Assim, nas operações interestaduais realizadas, estabeleceu redução da base de cálculo para os produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, relacionados no item 47, Parte 1, Anexo IV do RICMS/2002, dentre os quais inclui-se o produto tripa.

No entanto, a subalínea "b.1", inciso I, art. 42 do RICMS/2002, que estabeleceu a alíquota de 12% para as operações internas com produtos resultantes do abate de animais, determinou que estes produtos, para efeitos do benefício, se encontrassem em estado natural, ainda que resfriados ou congelados, observadas outras condições estabelecidas no item 19, Parte 1 do Anexo IV desse Regulamento.

Dessa forma, não foi incluído nessa norma o produto submetido ao processo de salga, mas, somente aquele em estado natural, ainda que submetido a processo de resfriamento ou de congelamento.

Portanto, caso a tripa, caracterizada como produto comestível, se encontre em estado natural, ainda que resfriada ou congelada, na operação interna deverá ser aplicada a alíquota de 12% estabelecida na subalínea "b.1" referida, desde que observadas as condições estabelecidas no item 19, Parte 1 do Anexo IV do RICM/2002, e calculado o imposto com a base de cálculo reduzida conforme o item 6 da Parte 6 desse Anexo.

Porém, caso se trate de tripa salgada, nas operações internas, não caberá a redução de base de cálculo e a alíquota a ser aplicada será de 18%.

Ressalte-se que na apuração da antecipação do imposto de que trata a alínea "f", § 5º, art. 6º da Lei nº 6763/75 e o § 14, art. 42 do RICMS/2002, deverá ser considerada a alíquota interna fixada no caput deste art. 42. Haverá imposto a recolher quando resultar diferença entre a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota interestadual de aquisição e a interna estabelecida na legislação para o mesmo tipo de operação.

Assim, ao adquirir, em operação interestadual, tripa salgada para revenda, a Consulente, optante pelo Simples Nacional, deverá efetuar o recolhimento do ICMS sobre a diferença entre a alíquota prevista para a operação interna e aquela praticada na operação interestadual, nos termos da legislação em referência.

Por fim, se da solução dada à presente consulta resultar imposto a pagar, o mesmo poderá ser recolhido sem a incidência de penalidades, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que a Consulente tiver ciência da resposta, desde que o prazo normal para seu pagamento tenha vencido posteriormente ao protocolo desta Consulta, observado o disposto no art. 42 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

DOLT/SUTRI/SEF, 07 de maio de 2009.

(...)

Desta feita, caracterizada a infringência à legislação tributária, correta a exigência do ICMS não recolhido, bem como correta a penalidade aplicada prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Marcos Leonardo Rocha Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

José Tavares Pereira
Relator