

Acórdão: 21.782/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000704506-40
Impugnação: 40.010143564-49
Impugnante: Qualy Carne Ltda
IE: 001058474.00-77
Proc. S. Passivo: Gilmar Geraldo Gonçalves de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS/ST devido no retorno de produtos remetidos para industrialização em estabelecimento de terceiros, na condição de encomendante não industrial, em razão da utilização indevida do crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV, do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 18, inciso II, § 3º, Parte 1, 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.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA. Constatada a falta de consignação da base de cálculo do ICMS/ST nos documentos fiscais, consequentemente com a falta de retenção ou retenção a menor e o recolhimento do ICMS/ST. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos VII, XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- recolhimento à menor de ICMS/ST devido ao retorno de produtos remetidos para industrialização em estabelecimentos de terceiros, na condição de encomendante não industrial nos termos do art. 18, inciso II, § 3º, Anexo XV do RICMS/02, em virtude de utilização indevida de crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV do RICMS/02, no período de 02/04/12 a 05/07/13.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, por deixar de consignar, nos documentos fiscais, a base de cálculo referente a substituição tributária, no período de 01/07/13 a 31/12/16.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art.56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos VII, XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 75/97, acompanhada dos documentos de fls. 101/293, com os seguintes argumentos:

- sustenta que a utilização do crédito presumido do art. 75, inciso IV do RICMS/02, no período de 02/04/12 a 05/07/13 estaria correta, porque o procedimento estaria albergado pela resposta à Consulta de Contribuintes nº 219/10, cuja Consulente é a Associação dos Frigoríficos de Minas Gerais - AFRIG (fls. 114 /120), à qual a Impugnante associou-se abril de 2013;

- aduz que ao seguir o entendimento exposto na Consulta nº 219/10, até a sua reformulação, não estaria sujeita a qualquer exigência fiscal, conforme estabelece o art. 45 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA;

- discorre que independentemente de sua condição de associada à AFRIG na época dos períodos autuados, há de se considerar os efeitos da Consulta nº 219/10 ao caso, em atendimento aos arts 96 e 100 do Código Tributário Nacional – CTN e aos Princípios da Isonomia e Moralidade;

- assevera que no período de 06/07/13 a 19/07/13, apesar de não constar as informações nos documentos fiscais, teria apurado e recolhido o ICMS/ST conforme a legislação e por isto deveria ser acionado o permissivo legal;

- destaca que a Fiscalização teria apontado irregularidades do ICMS/ST em operações destinadas a empresas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional, conforme planilha anexada, intitulada de Anexo VII de fls. 229/240;

- salienta que a Fiscalização teria apontado a falta de recolhimento do ICMS/ST em operações com mercadoria de revenda, cujo imposto já teria sido recolhido pelo seu fornecedor, conforme Anexo VIII às fls. 242/293.

Requer a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 297/302, colaciona os documentos de fls. 304/305, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

A Repartição Fazendária, mediante Ofício nº 046/17, intima a Autuada da juntada de documentos promovida pela Fiscalização, (fls. 308).

Aberta vista, a Impugnante promove o aditamento da Impugnação às fls. 314/320, alegando em síntese:

- reitera que no período autuado estaria amparada pela Consulta nº 219/10 e que a Fiscalização não comprovou que a filiação à AFRIG ocorreu após o procedimento fiscal auxiliar exploratório em abril de 2013;

- reafirma que o ICMS/ST do período de 06 a 19/07/13, foi recolhido e apresenta memória de cálculos às fls. 319.

- Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 322/324, refuta as alegações da Defesa e reitera pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 30/08/17 decide pelo despacho interlocutório, conforme doc. de fls. 330, transcrito a seguir:

Acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, apresente uma planilha demonstrando os valores de ICMS/ST destacados nas notas fiscais, por produto, no período de 06 a 19 de julho de 2013, confrontando com os valores recolhidos, conforme comprovantes de fls. 166/167 dos autos, apontando por nota fiscal todo o imposto destacado com o recolhido, referente ao mês de julho de 2013, conforme citado a título exemplificativo de sua Impugnação às fls. 319/320 dos autos. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Em seguida, vista à Fiscalização para que confronte o apresentado pela Impugnante com as planilhas de fls. 49/69 dos autos. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gilmar Geraldo Gonçalves de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves, (fls.330).

A Autuada, em cumprimento ao despacho interlocutório, manifesta-se às fls. 343/347, e colaciona os documentos de fls. 348/1.385 com os seguintes argumentos:

- sustenta que o ICMS/ST da competência 07/13, foi recolhido nos termos da solução da Consulta nº 219/10;

- assevera que a Fiscalização utilizou como base de cálculo o valor dos produtos adicionado da margem de valor agregado –MVA;

- destaca que a base de cálculo em questão possui redução de 61,11% (sessenta e um inteiros e onze centésimos por cento), nos termos do item 19, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02;

- pede a aplicação do permissivo legal para o cancelamento ou redução da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização emite o Termo de Alteração de Lançamento de fls. 1.392 e colaciona os documentos de fls. 1.393/1.403 e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM de fls. 1.404/1.406.

A Repartição Fazendária, mediante Ofício nº 082/17, intima a Autuada da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, (fls. 1.409).

Aberta vista a Impugnante manifesta-se às fls. 1.416/1.418, ratifica os argumentos e reitera o pedido de aplicação do permissivo legal.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 1.420/1.421 e pugna pela procedência do lançamento conforme reformulações efetuadas.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- recolhimento à menor de ICMS/ST devido ao retorno de produtos remetidos para industrialização em estabelecimentos de terceiros, na condição de encomendante não industrial nos termos do art. 18, inciso II, § 3º, Anexo XV do RICMS/02, em virtude de utilização indevida de crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV do RICMS/02, no período de 02/04/12 a 05/07/13.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, por deixar de consignar, nos documentos fiscais, a base de cálculo referente a substituição tributária, no período de 01/07/13 a 31/12/16.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art.56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa de Revalidação prevista no art. 55, incisos VII, XXXVII ambos da Lei 6.763/75.

Argumenta a Impugnante que a Consulta de Contribuintes nº 219/10, apresentada pela Associação dos Frigoríficos de Minas Gerais, Espírito Santo e Distrito Federal (AFRIG) em relação à situação de seus filiados, autorizava a utilização do crédito presumido do 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.

Aduz a Autuada que o Fisco, em resposta ao recurso apresentado pela AFRIG contra a mudança de entendimento, afirmou que não haveria obrigação de recolhimento de qualquer parcela a título de ICMS/ST em razão da alteração da citada consulta.

Observe-se a ementa da Consulta de Contribuintes nº 219/10:

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 (DOLT) da Superintendência de Tributação – SUTRI, 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 subseqüentes, não há que se falar na aplicação do crédito presumido previsto no inciso IV do art. 75 do mesmo Regulamento.

Evitando-se entrar na discussão a respeito da adequação técnica do entendimento contido na primeira redação da Consulta de Contribuintes nº 219/10, quando confrontado com a sistemática da substituição tributária, na qual o ICMS/ST recolhido pelo substituto tributário não se refere a suas próprias operações, mas sim às de terceiros, fato é que, nos termos do *caput* do art. 45 do RPTA, a interpretação contida na consulta de contribuintes regularmente realizada afasta o recolhimento do tributo e das penalidades em relação à consulente:

RPTA

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

A Autuada sustenta que é associada à AFRIG e que por isso seria alcançada pelos efeitos da Consulta de Contribuintes nº 219/10.

A Impugnante esclarece que a utilização do crédito presumido do art. 75, inciso IV no período de 02/04/12 a 05/07/13 estaria correta, por entender que o procedimento estaria albergado pela resposta à Consulta de Contribuintes nº 219/2010, cuja Consulente é a AFRIG – Associação dos Frigoríficos de Minas Gerais de fls. 114 a 120, à qual a Impugnante se associou em abril de 2013.

Informa, que tendo seguido o entendimento da resposta à referida Consulta até esta ser reformulada, não estaria sujeita a qualquer exigência fiscal, conforme estabelece o art. 45 do RPTA.

Destaca que independentemente de sua condição de Associada à AFRIG à época dos períodos autuados, há de se considerar os efeitos da Consulta nº 219/10 ao caso, em atendimento aos arts 96 e 100 do CTN e aos princípios constitucionais da Isonomia e Moralidade.

Salienta que no período de 06/07/13 a 19/07/13, apesar de não constar as informações nos documentos fiscais, teria apurado e recolhido o ICMS-ST conforme a legislação e por isto deveria ser acionado o permissivo legal;

Todavia razão não assiste à Defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Necessário esclarecer, que a Impugnante afirma, às fls. 80 e nos documentos juntados às fls. 138 a 144, ela se associou à AFRIG em abril de 2013.

Ocorre que exatamente em abril de 2013 a Impugnante foi submetida ao procedimento fiscal auxiliar exploratório previsto no art. 66, inciso II do RPTA, o qual foi encerrado no dia 03/05/13 e tratou da irregularidade apontada no presente Auto de Infração, conforme documentos dos autos.

Desta forma, a Impugnante somente tomou a iniciativa de filiar-se à AFRIG após o procedimento fiscal retrocitado, com o único intuito de livrar-se das exigências fiscais ora em comento. Cumpre mencionar que a Autuada teve oportunidade de efetuar o recolhimento por meio de denúncia espontânea à época da exploratória e não o fez.

Ademais, conforme constou no item 2 do Termo de encerramento do Procedimento Fiscal Exploratório, até maio de 2011, a Impugnante não estaria procedendo conforme o entendimento anterior da referida consulta, conforme fls. 305.

Portanto, não há dúvida alguma de que o procedimento de apuração do ICMS/ST com a utilização do crédito presumido adotado pela Impugnante foi irregular, nos termos da legislação pertinente, e sua alegação de que teria seguido o entendimento consubstanciado na Consulta nº 219/10 até esta ser reformulada, não estaria sujeita a qualquer exigência fiscal, nos termos do art. 45 do RPTA, não tem amparo legal.

Ressalta-se que a Impugnante somente se filiou à AFRIG em abril de 2013, após o procedimento fiscal exploratório a que foi submetido, e tão somente para livrar-se das exigências fiscais, cujos indícios foram-lhe comunicados, momento em que teve oportunidade de recolher o crédito tributário espontaneamente, e permaneceu silente.

Também não se sustenta à alegação que independentemente de sua condição de associada da AFRIG à época dos períodos autuados, há de se considerar os efeitos da Consulta nº 219/10 ao presente caso, em atendimento aos arts 96 e 100 do CTN e aos princípios constitucionais da isonomia e moralidade, *in verbis*:

CTN

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. (Grifou-se).

(..)

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos: (grifou-se).

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa; (grifou-se).

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Conforme alega a Impugnante, a Consulta de Contribuintes nº 219/10, em questão, seria uma norma que, independentemente da sua associação à AFRIG, deveria ser aplicada ao presente caso.

Registra-se por oportuno, que nos termos do art. 146 da Lei nº 6.763/75 a atribuição de eficácia normativa à Consulta formulada é facultada ao Secretário de Estado da Fazenda, o que não ocorreu com relação à Consulta nº 219/2010, confira-se:

Lei 6.763/75

Art. 146. O sujeito passivo ou a entidade representativa de classe de contribuintes poderá formular consulta escrita à repartição competente da Secretaria de Estado de Fazenda sobre aplicação de legislação tributária, em relação a fato de seu interesse, que será completa e exatamente descrito na petição.

§ 1º. Se a consulta versar sobre fato já ocorrido, essa circunstância deverá ser informada na petição.

§ 2º. É facultado ao Secretário de Estado de Fazenda atribuir eficácia normativa à resposta proferida à consulta. (Grifou-se).

Nesse diapasão, a resposta à referida consulta não alberga o procedimento adotado pela Impugnante e não pode ser estendido às exigências fiscais deste Auto de Infração.

No tocante aos argumentos de que embora não conste informações nos documentos fiscais, o ICMS/ST do período de 06/07/13 a 19/07/13 teria sido apurado e recolhido de forma correta, e na tentativa de comprovar suas alegações juntou os documentos de fls. 166/ 226, intitulado de “Anexo VI”.

Neste sentido, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG, exarou o despacho interlocutório de fls. 330 para que a Impugnante apresentasse as planilhas demonstrativas dos valores, por produto, com o respectivo destaque e recolhimento do imposto no período de 06 a 19/07/13.

A Impugnante cumpre o despacho interlocutório, e apresenta o solicitado, com as planilhas exemplificativas de fls. 343/1.385 dos autos, e a Fiscalização acata o apresentado e reformula o crédito tributário, as fls. 1392/1406 dos autos.

Diante disso, após a reformulação, corretas as exigências remanescentes, devendo dar prosseguimento ao feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.392/1.406. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gilmar Geraldo Gonçalves de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Geraldo da Silva Datas.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2018.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

CS/T

21.782/18/2ª