

Acórdão: 23.609/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001389817-51
Impugnação: 40.010149126-60
Impugnante: J&L Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda
IE: 002851338.00-24
Proc. S. Passivo: Rosiris Paula Cerizze Vogas/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST devido nas operações de venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária, constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, de acordo com o disposto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, respeitando o limite previsto no inciso I do § 2º do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, no período de abril a agosto de 2019, devido nas operações de venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária, constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, de acordo com o disposto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST apurado, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, respeitando o limite previsto no inciso I do § 2º do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que a ação fiscal resultou na lavratura de três Autos de Infração, para o mesmo período autuado, os quais foram apreciados em conjunto (considerados conexos) e tratam das seguintes matérias:

- PTA nº 01.001388725.10 - falta de recolhimento do ICMS/ST devido na entrada de mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02;

- PTA nº 01.001389817.51 (ora em análise) - falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo às vendas de mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02; e

- PTA nº 01.001390004.78 - falta de destaque e recolhimento do ICMS Operação Própria relativo às vendas de mercadorias.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 15/20, acompanhada dos documentos de fls. 21/27, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 38/43.

Posteriormente, em 30/12/19, a Autuada protocola neste Conselho, sob o nº 19820, mediante procurador regularmente constituído, documento intitulado como “Manifestação de Nulidades Materiais e Pedido de Diligência Fiscal”, acostado às fls. 48/78 dos autos, tratando conjuntamente dos PTAs nºs 01.001389817.51, 01.001388725.10 e 01.001390004.78.

Em relação a esse documento, a Fiscalização manifesta-se às fls. 81/97, requerendo, ao final, a manutenção integral do crédito tributário lançado.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Mediante documento protocolado junto ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, em 30/12/19, intitulado como “*Manifestação de Nulidades Materiais e Pedido de Diligência Fiscal*”, a Defesa, abordando sobre os três processos relatados anteriormente, aduz que todos eles, inclusive o presente lançamento, padecem de nulidade, argumentando que a premissa adotada pela Fiscalização foi contraditória ao tratar o estabelecimento da empresa autuada ora sendo industrial e ora não, gerando insegurança jurídica na determinação da natureza da infração.

Afirma que, embora a Autuada seja estabelecimento industrial (fabricante de açaí congelado e sorvetes), “*no AIIM 01.001388725.10 o fiscal a tratou como estabelecimento não industrial em relação as mercadorias adquiridas e exigiu ICMS ST sobre 100% de suas entradas, ou seja, inclusive sobre todos insumos e matéria-prima; ao passo que no AIIM 01.001389817-51 o fiscal reconheceu que a Manifestante é indústria e exigiu ICMS ST sobre 100% de suas saídas*”.

Assim, no entendimento da Defesa, o Fisco teria aplicado dois tratamentos distintos à empresa autuada, ora como industrial e ora não industrial.

Alega, então, cerceamento do direito de defesa, entendendo que houve incorreta formalização do lançamento por ausência de elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração cometida, contrariando o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 155, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e nos arts. 89, inciso IV, e 92, ambos do RPTA.

Sobre o tema, a Fiscalização manifestou-se nos seguintes termos:

Inicialmente é importante refutar a acusação da impugnante de que o fisco teria adotado uma premissa fática contraditória com relação à caracterização do contribuinte como industrial.

Tal acusação é descabida e demonstra o desconhecimento por parte da impugnante dos

conceitos legais dos termos “industrialização” e “industrial fabricante”.

Encontramos o conceito de industrialização no inciso II do art. 222 do RICMS/02 e da expressão “industrial fabricante” no § 3º do mesmo dispositivo:

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

...

II - **Industrialização** é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º, 3º e 6º, tais como:

a) a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (**transformação**);

b) a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

c) a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (**montagem**);

d) a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

e) a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou acondicionamento);

...

§ 3º Considera-se **industrial fabricante** aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações referidas nas alíneas “a” e “c” do inciso II do caput deste artigo. (**nossos grifos**)

Basta uma simples leitura do regramento acima para compreender que o “industrial fabricante” tem um alcance mais restritivo, ou seja, nem toda atividade de industrialização é própria do “industrial fabricante”, mas apenas as realizadas em seu estabelecimento e que comporte transformação ou montagem.

Ressaltamos que a expressão que consta dos relatórios fiscais é “industrial fabricante” e não industrial como quer fazer entender o contribuinte.

Em nenhum momento o fisco nega a condição de industrial do contribuinte autuado. Tanto o cadastro

da empresa quanto os documentos fiscais por ela emitidos demonstram claramente que a impugnante exerce concomitantemente as atividades industriais e comerciais.

Observa-se, então, que, ao contrário do alegado pela Defesa, não há qualquer divergência entre o entendimento da Contribuinte e do Fisco no que se refere à condição de industrial da empresa autuada.

O que se verifica, conforme se verá na análise de mérito, são posicionamentos distintos no tocante à aplicação da legislação tributária vigente em relação às operações de compra e venda da Contribuinte.

Registra-se, por oportuno, que 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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Acrescenta-se que 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.

Cumprir registrar que, não obstante esteja correto o posicionamento da Fiscalização pelo indeferimento da juntada e apreciação, por este Conselho, do documento apresentado pela Defesa, em razão de sua intempestividade, uma vez que, *“embora se apresente como “Manifestação de Nulidade Materiais e Pedido de Diligência Fiscal”, nada mais é que uma nova impugnação”*, referido documento foi apreciado pela Câmara de Julgamento, considerando que ele foi autuado ao processo e pontualmente refutado pela Fiscalização, fato que, mais uma vez, demonstra a inexistência de qualquer cerceamento de defesa.

Ademais, verifica-se que esse documento veio a aperfeiçoar o lançamento, possibilitando à Câmara maior segurança para determinar sua decisão.

Do Pedido de Diligência Fiscal

Diante dessas considerações de nulidade, a Impugnante pleiteia a realização de diligência fiscal, “a fim de revisar a apuração do débito e reduzi-lo ao valor efetivamente devido, de modo a afastar as exigências cobradas indevidamente”, apresentando os quesitos de fls. 60v/61, “nos termos previstos no art. 19, § 3º do Decreto nº 43.784/2004 e art. 13, § 3º da Lei nº 13.470/2000”.

Cumprido registrar, inicialmente, que a lei mencionada pela Defesa, bem como a Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), que foi alterada pelo decreto também citado pela Impugnante, encontram-se revogados.

Não obstante essa observação, nota-se que não justifica a conversão do julgamento em qualquer diligência, pois verifica-se que as informações e os documentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação do trabalho fiscal.

Desse modo, como as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de diligência fiscal por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, autuação versa sobre falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, no período de abril a agosto de 2019, devido nas operações de venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária, constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, de acordo com o disposto nos arts. 12 e 46, inciso III, alínea “a”, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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 submetidas ao regime de substituição tributária 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 subsequentes.

(...)

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

(...)

III - o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria, nas hipóteses:

a) dos arts. 12 e 13 desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em Relatório do Auto de Infração, o Fisco destacou as seguintes observações:

Com relação às operações relacionadas no Anexo I com indicação de CFOP 5405, essas foram incluídas nas exigências do ICMS/ST por não terem sido encontrados, nas operações de entrada do autuado, nenhum destaque e/ou recolhimentos de ICMS/ST para os produtos mencionados e por ser o contribuinte um estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria (NCM 2105.00 e CEST 23.001.00).

Foram excluídas as operações, mesmo com CFOP 5401, com destino a microempresa ou empresa de pequeno porte enquadradas nos grupos de CNAE 55.1, 56.1 e 56.2, nos termos do § único do art. 111 do Anexo XV do RICMS/02.

As operações de venda para CPF ou CNPJ sem inscrição estadual, constantes do Anexo I, foram consideradas destinadas a contribuintes do imposto nos termos do art. 14, § 1º da Lei Estadual 6.763/75.

As operações objeto de autuação se encontram relacionadas no Anexo I do Auto de Infração (CD de fls. 08), em que foi apurado o imposto devido, por cada item constante das notas fiscais, indicando, também, a Margem de Valor Agregado (MVA) aplicada, bem como as alíquotas internas de cada produto.

A base de cálculo do ICMS/ST (por item/produto do documento fiscal) foi determinada de acordo com o disposto no art. 19, inciso I, subalínea “b.3”, do Anexo XV do RICMS/02:

RICMS/02 – Anexo XV

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária 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, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado - MVA - estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

(...)

A Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75 foi devidamente apurada na planilha que compõe o Anexo II do Auto de Infração (CD de fls. 08), sempre respeitando o limite previsto no inciso I do § 2º do mesmo art. 55.

O montante do imposto apurado, consolidado mensalmente, foi levado ao quadro “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário” de fls. 10 (Anexo III do Auto de Infração) para a apuração da Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Em sua peça de defesa, a Impugnante reconhece que “*é sujeito passivo do ICMS no regime de substituição tributária*”, mas contesta o fato de ter sido fiscalizada e autuada pela DF/Juiz de Fora-2 e não por uma Unidade Fazendária de Uberlândia, onde está localizada a Contribuinte.

Não obstante esse questionamento, em outro momento de sua impugnação, especificamente às fls. 19 dos autos, consta a seguinte afirmação, que se apresenta diametralmente oposta a tal posicionamento:

“Destá maneira, os proprietários (Sr. João Batista de Souza e Sr. Lázaro Vilmondes de Souza) não questiona a origem do Auto de Infração vir de um município localizado em outra região do Estado de Minas Gerais.”
(sic)

Conforme bem destacado pela Fiscalização, “*em um primeiro momento a impugnante se insurge contra a competência da DF/Juiz de Fora-2 em proceder a fiscalização e o lançamento fiscal, logo a seguir, afirma não estar questionando a origem do Auto de Infração*”.

Em que pese essa incoerência da Impugnante, vale analisar a questão, reproduzindo, a seguir, o esclarecimento da Fiscalização sobre o tema:

(...) o Fisco tem a prerrogativa legal de proceder a alteração de circunscrição e unidade responsável a que o contribuinte está submetido.

Tal procedimento é corriqueiramente adotado pelo fisco mineiro para melhor adequação do planejamento fiscal, que leva em consideração a setorização de indícios de irregularidades levantados na base de dados da SEF/MG e a distribuição para os auditores fiscais. Encontra-se amparada pelo Decreto 45.781, de 24 de novembro de 2011:

Art. 5º-A A Subsecretaria da Receita Estadual, em seu planejamento fiscal, poderá distribuir as atividades entre as Delegacias Fiscais, as Delegacias Fiscais de Trânsito e as Administrações Fazendárias sem a observância das respectivas áreas de abrangência, respeitadas as competências das unidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também se respalda no art. 22, § único do Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008 (RPTA) que assim dispõe:

Art. 22. Para fins deste Decreto:

...

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

Por fim, a Portaria 116 SRE nº 116, de 21 de dezembro de 2012, em seu art. 1º, trata da publicidade da relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição:

Art. 1º A relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, estará disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet -

<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis>.

No presente caso, a empresa autuada teve sua circunscrição fiscal alterada para “DF/Juiz de Fora – 2” a partir de 07/02/2019 e tal situação encontra-se passível de consulta na opção “Relação dos Contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição” no endereço eletrônico indicado no dispositivo legal acima transcrito.

Abaixo segue recorte da mencionada consulta com as informações relativas à impugnante.

Relação dos Contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição

IE	CNPJ	Nome Contribuinte	DF Responsável	Início	Fim
0010379740516	14998371004530	I MACEDO S/A	DF/POUSO ALEGRE	01/07/2016	20/01/2017
0011451610050	10784972000178	I P DOS SANTOS - EMBALAGENS	DF/TEÓFILO OTONI	21/01/2019	20/05/2019
0011451610050	10784972000178	I P DOS SANTOS - EMBALAGENS	DF/TEÓFILO OTONI	01/07/2019	31/10/2019
0018521640021	14418466000116	I S CAMPOS BAR	DF/POUSO ALEGRE	14/09/2018	22/04/2019
0016489390060	12414640000127	I S DE MATOS - MOVEIS E UTENSILIOS DOMESTICOS	DF/UBERABA	25/09/2017	12/03/2018
0010568280067	09278012000157	I W DA SILVA	DF/JUIZ DE FORA	05/03/2018	28/09/2018
0013750130094	11102259000160	I&L COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP	DF/TEÓFILO OTONI	15/05/2017	17/07/2017
0028513380024	26398524000176	I&L INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS	DF/JUIZ DE FORA - 2	07/02/2019	

O Fisco mineiro, dentro dos limites legais, pode utilizar da sua força laboral da melhor forma que lhe convier para atingir seus objetivos institucionais. E a legislação supracitada demonstra a correção dos procedimentos adotados.

Ademais, o contribuinte foi devidamente intimado do início da ação fiscal através do Auto de Início da Ação Fiscal nº 10.000031419.31 recebido em 10/09/2019, tendo sido respeitados seus direitos ao contraditório e ampla defesa.

Dessa forma, considerando a previsão legal, confirma-se a competência da DF/Juiz de Fora - 2 para proceder à fiscalização da Autuada, cujo ato de alteração de circunscrição foi devidamente formalizado.

Noutra vertente, a Impugnante argumenta que, em face da falta de conhecimentos tributários por parte dos sócios, contratou profissional de contabilidade para o cumprimento das obrigações fiscais, conforme contrato de prestação de serviço anexado às fls. 21/27.

Alega que, apesar da confiança depositada no contabilista, ele teria realizado as classificações fiscais de maneira errada no sistema da empresa, prejudicando os pagamentos de tributos.

Informa que, após o recebimento dos Autos de Infração, já teria contratado uma consultoria em outra empresa contábil para alinhar as classificações de seus produtos, pois, pretende atuar corretamente.

Entretanto, correto o posicionamento do Fisco, em sua manifestação, de que *“possíveis falhas cometidas pela contabilidade não têm o condão de escusar ou mesmo de eximir a responsabilidade do autuado diante das irregularidades cometidas”*.

Assim, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal:

CTN

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Como bem colocado pelo Fisco, *“o dispositivo acima não deixa dúvidas que, mesmo sem a intenção de infringir a legislação tributária, o sujeito passivo tem a obrigação de arcar com os efeitos dos atos praticados”*.

Importa trazer o destaque da Fiscalização de que a Contribuinte já foi autuada, recentemente, pela mesma irregularidade, ou seja, falta de retenção e de recolhimento de ICMS/ST nas operações de venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária, por meio do Auto de Infração nº 01.001247349.18, de 29/05/19, relativo às operações realizadas no período de 01/01/17 a 31/03/19.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal processo foi objeto de análise e julgamento nesta Casa, com aprovação, à unanimidade, do trabalho fiscal, de acordo com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.290/19/2ª:

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA. SAÍDA DE MERCADORIAS RELACIONADAS NO ITEM 17 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 (ALIMENTOS), SEM A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA, NOS TERMOS DOS ART. 12 E ART. 46, INCISO III, ALÍNEA "A" DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII C/C § 2º, INCISO I, TODOS DA LEI N º 6.763/75 LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

A Fiscalização ressalta que, *“mesmo diante dessa primeira notificação fiscal, o autuado não mudou seus procedimentos fiscais e permaneceu na prática delituosa”*, fato que restou demonstrado na presente peça fiscal, em que foi dada a continuidade às exigências fiscais, de forma a apurar a falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST devido nas operações de venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no período subsequente: de 01/04/19 a 31/08/19.

No documento intitulado como *“Manifestação de Nulidades Materiais e Pedido de Diligência Fiscal”*, a Impugnante, explanando que a empresa promove industrialização (70% das operações) e revenda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (30% das operações), reclama que houve exigência do imposto em duplicidade, ao argumento de que o Fisco *“lançou ICMS ST sobre 100% das entradas de mercadorias, como se fossem todas destinadas para revenda, ao passo que também lançou ICMS ST sobre 100% das saídas, como produtos industrializados”*.

No seu entendimento, o ICMS/ST seria devido apenas sobre as operações de entrada de mercadorias adquiridas, nos termos dos arts. 14, 15 e 111 do Anexo XV do RICMS/02, *“de modo que não é devido novo ICMS sobre suas operações de saída, sendo indevidos os AIIM 01.001389817-51 e 01.001390004-78”*.

Declara que a cobrança do ICMS/ST na entrada das mercadorias implicaria sua definitividade, não sendo devido o imposto pela saída.

Afirma que, *“neste sentido é a orientação do próprio Estado de Minas Gerais, por meio de Respostas à Consultas de Contribuintes nº 087/2014, 041/2016, 043/2016 e 138/2017”*.

Contudo, sem razão a Defesa. Segundo o Fisco, *“essas alegações são simplistas não possuem fundamentação fática”*.

Importa comentar, inicialmente, que, considerando que o documento *“Manifestação de Nulidades Materiais e Pedido de Diligência Fiscal”* trata conjuntamente dos PTAs nºs 01.001389817.51 (ora em análise), 01.001388725.10 e 01.001390004.78, alguns pontos nele levantados pela Defesa não são afetos ao presente

lançamento, porém todos eles serão aqui abordados para uma melhor compreensão da completa ação fiscal.

Pela simples análise dos produtos objeto de autuação dos três processos, verifica-se que o ICMS/ST exigido pelas aquisições de mercadorias se refere a fatos geradores e produtos distintos daqueles que foram cobrados na saída do estabelecimento autuado.

A apuração do ICMS/ST exigido no presente PTA é relativo a operações de saída de produtos industrializados pela Contribuinte, ao passo que a empresa autuada não é “industrial fabricante” do mesmo produto adquirido objeto de autuação no PTA nº 01.001388725-10.

Portanto, as operações de revenda de produtos adquiridos e que tiveram o ICMS/ST cobrado pela entrada (PTA nº 01.001388725-10) não sofreram qualquer tributação por substituição tributária na sua saída. Desta forma não é admissível se falar em duplicidade de exigências.

Observa-se também que, ao contrário do afirmado pela Defesa, a Fiscalização não exigiu ICMS/ST sobre a integralidade das operações de entrada e de saída da Autuada.

Em sua manifestação, a Fiscalização apresentou a seguinte análise que reforça a improcedência da reclamação da Defesa:

A empresa adquiriu no período de abr/2019 a ago/2019 pouco mais de 2 milhões de reais e o valor dos produtos autuados pela falta de ICMS/ST na entrada para o mesmo período foi de R\$1.342.275,50. Vê-se a falta de sustentação da afirmativa sobre a cobrança de 100% das operações de entrada.

(...)

Do total de R\$2.216.873,94 de vendas de produtos (valor do produto) realizada entre abr/2019 e ago/2019, somente R\$519.660,78 foram submetidas à exigência do ICMS/ST pela saída, contrariando também a afirmação de cobrança de 100% do ICMS/ST de suas saídas.

A Impugnante alega a definitividade do ICMS/ST para se eximir da cobrança do imposto na saída, contudo, conforme bem colocado pelo Fisco, “*tal hipótese somente se adequaria caso ocorresse a revenda da mesma mercadoria anteriormente adquirida*”.

Isso porque, havendo industrialização por transformação do produto adquirido, ou seja, se o produto final assumir nova classificação fiscal e estiver sujeito ao regime de substituição tributária, haverá a necessidade de nova retenção e recolhimento do ICMS/ST.

O Fisco frisa que “*essa situação foi prontamente levada em consideração por essa fiscalização ao não incluir as operações de revenda nas exigências do*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS/ST de saída”. Assim, “somente houve a exigência do ICMS/ST para os produtos que assumiram uma nova NCM (2105.0010 ou 2105.00.90)”.

No tocante aos excertos da resposta à Consulta de Contribuintes nº 138/17 transcritos pela Defesa, o Fisco corretamente observou em sua manifestação que “somente os dois primeiros parágrafos pertencem a essa consulta”, sendo que os demais parágrafos “não constam da mencionada consulta e não há indicação de sua origem”.

Destaca-se que os pressupostos utilizados na resposta à Consulta divergem das operações da Autuada, uma vez que a Consulta de Contribuintes nº 138/17 refere-se a uma hipótese específica que leva em consideração a inoccorrência de revenda de mercadorias adquiridas e o enquadramento no regime do Simples Nacional do estabelecimento industrial, hipóteses divergentes à situação fática constante dos autos.

O Fisco, diligentemente, destacou o próprio ementário da referida Consulta, em que há menção da inaplicabilidade da ST na entrada de mercadoria adquirida para emprego em processo de industrialização com a condicionante de que referida mercadoria não seja também comercializada pelo estabelecimento industrial:

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL - Nos termos do inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, não se aplica a substituição tributária às operações que destinem mercadorias para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem a estabelecimento industrial, **desde que este estabelecimento não comercialize a mesma mercadoria.** (nossos grifos)

Não há dúvidas de que a Autuada promovia a revenda das mercadorias adquiridas objeto de autuação no PTA nº 01.001388725-10 e não estava enquadrada no regime do Simples Nacional no período autuado.

Verifica-se, assim, que todas as respostas às Consultas de Contribuintes citadas pela Impugnante seguem o mesmo entendimento e em nada contradizem as exigências fiscais.

Em outro aspecto, a Impugnante alega que, “se mantida a exigência do ICMS sobre todas as operações de entrada, de todo modo, é indevida a exigência fiscal sobre as operações de saída, pois não se apura saldo a pagar de ICMS, em virtude dos créditos decorrentes da tributação sobre as operações de entrada, passíveis de abatimento sobre o ICMS em relação as operações de saída, sendo devidos os AIIM 01.001389817-51 e 01.001390004-78”, em face ao princípio da não cumulatividade do imposto.

Sobre a matéria, a Fiscalização apresentou a seguinte abordagem:

Com relação à parcela dos produtos adquiridos que se tornaram insumos dos produtos industrializados, caberia à empresa autuada, à época da aquisição, comprovar o recolhimento do ICMS/ST pela entrada e

proceder, de forma proporcional, o lançamento do crédito correspondente em sua escrita fiscal e por meio do Livro Registro Produção e Estoque. Tal crédito seria admitido para compensar os débitos do ICMS normal, mas não poderia afetar a apuração do ICMS/ST de saída.

Vale destacar aqui que, à época da lavratura dos Autos de Infração, a empresa sequer havia apresentado a Escrituração Fiscal Digital (SPED-EFD) e os DAPI's dos períodos autuados informavam falta de atividade.

Os arquivos SPED-EFD para esse período somente foram entregues em dez/2019 e depois substituídos em 01/2020 como se comprova pela consulta abaixo:

(...)

Isso significa que o contribuinte não tinha realizado qualquer escrituração fiscal, sendo impraticável e incabível o abatimento de quaisquer créditos de imposto não escriturados.

Às fls. 91/93, o Fisco demonstra que, nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) entregues pela Contribuinte, não há qualquer informação de compra e venda de mercadoria, *“embora a empresa estivesse em atividade e emitindo notas fiscais normalmente”*.

Diante dessa análise, em que foi verificada a incoerência de registro e de informação de quaisquer créditos de ICMS para os períodos autuados, a Fiscalização teve o cuidado de observar que *“como o contribuinte deixou de apropriar créditos em momento oportuno, poderá fazê-lo de forma extemporânea, após a quitação dos presentes créditos tributários e desde que atendidas as condições estabelecidas no § 2º do art. 67 do RICMS/02”*.

Contudo, em hipótese alguma, possíveis créditos extemporâneos implicariam em abatimentos de crédito tributário regularmente constituído por lançamento fiscal de ofício.

Ressalta-se que as irregularidades cometidas pela Autuada, registradas nos PTAs nºs 01.001390004-78 e 01.001389817-51 (ora em análise), ao deixar de destacar ICMS e ICMS/ST nas notas fiscais de saída relacionadas nos respectivos processos, resultou em falta de recolhimento do imposto em tempo certo, esgotando-se, assim, o prazo para o pagamento, nos termos previstos no art. 89, inciso IV, do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E ainda, não bastasse o analisado, o referido diploma regulamentar expressa claramente, em seu art. 89-A, a impossibilidade de compensação de créditos de ICMS com imposto vencido:

RICMS/02

Art. 89- A Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

Outra questão levantada pela Impugnante refere-se à hipótese da inaplicabilidade da substituição tributária sobre as operações de entrada de matéria-prima e insumos destinados a estabelecimento industrial, nos termos do art. 18, inciso IV, do Anexo XV do RICMS/02, o que tornaria insubsistente 70% (setenta por cento) do Auto de Infração nº 01.001388725.10 e 30% (trinta por cento) dos AIs nºs 01.001389817.51 (ora em análise) e 01.001390004.78 (relativos às operações de revenda de mercadorias já tributadas pelo ICMS/ST na ocasião da entrada).

Avoca também o art. 111, parágrafo único, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, como dispositivo excludente da cobrança do ICMS/ST sobre as operações que destinem matéria-prima a estabelecimento industrial que produz sorvete e seja ME ou EPP.

De fato, o RICMS/02, no art. 18 do Anexo XV, elenca situações que excepcionam a aplicabilidade da substituição tributária, dentre elas, os incisos I e IV que tratam de operações de aquisição de mercadorias por industrial.

Ciente da atividade industrial exercida pela Contribuinte, a Fiscalização, atentamente, esclareceu, no Relatório do Auto de Infração nº 01.001388725.10, que as hipóteses de inaplicabilidade do ICMS/ST não se adequavam aos fatos geradores alvo da presente peça fiscal, uma vez que a Autuada não industrializa o mesmo produto adquirido objeto de autuação, além de comercializá-lo na forma em que foi adquirido:

“Salientamos que as operações constantes do Anexo I não se enquadram em nenhuma das hipóteses de Inaplicabilidade da Substituição Tributária previstas no art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, pois a empresa autuada não se caracteriza como industrial fabricante desses produtos além de comercializar a mesma mercadoria adquirida.”

Veja-se, inicialmente, o que dispõe o inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02:

RICMS/02 - Anexo XV

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

I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo Código Especificador da Substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributária - CEST -, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;

(destacou-se)

Para que a empresa autuada fosse “industrial fabricante” de algum dos produtos autuados no PTA nº 01.001388725.10, seguindo o conceito legal estabelecido no § 3º do art. 222 do RICMS/02, ela teria que adquirir insumos, que, após algum processo de transformação ou montagem, resultasse em alguma das mercadorias adquiridas.

A Fiscalização cita o caso, por exemplo, de um fabricante de cerveja que adquire ou recebe em transferência de outra indústria também de cerveja. Para se evitar que permaneçam em um mesmo estoque cerveja (adquirida) com ICMS/ST retido pela entrada e cerveja (fabricada) sem o imposto retido, entendeu o legislador que, nesse caso específico, o ICMS/ST seria integralmente recolhido na saída, tanto da cerveja por ele fabricada quanto aquela adquirida.

Contudo, não é o que ocorre na empresa autuada, pois, reiterando, ela não produz nenhuma das mercadorias cujo ICMS/ST foi exigido em relação às operações de entrada (PTA nº 01.001388725.10).

Ela produz outras mercadorias, em especial, vários tipos de sorvete com NCM 2105.00.10 ou NCM 2105.00.90, que correspondem às mercadorias objeto de autuação em análise.

Cumpra, agora, transcrever o disposto no inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, que trata da inaplicabilidade da ST nas operações de aquisição, por estabelecimento industrial, de mercadorias destinadas ao processo de industrialização, desde que o estabelecimento não comercialize a mesma mercadoria:

RICMS/02 - Anexo XV

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, desde que este estabelecimento não comercialize a mesma mercadoria;

(destacou-se)

Por todo o exposto, fato é que a Contribuinte não atende à condição imposta pelo dispositivo acima mencionado, uma vez que, reiterando, a Autuada comercializa a mesma mercadoria adquirida objeto de autuação do PTA nº 01.001388725.10, ou seja, promove a revenda dos produtos da mesma forma em que foram adquiridos, sem que sejam submetidos a qualquer tipo de industrialização.

Não obstante se tratar de outro processo, importa comentar que os Anexos III e IV do Auto de Infração nº 01.001388725.10 demonstram a prática da revenda de mercadorias conforme foram adquiridas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, a própria Impugnante admite que revende parcela das mercadorias adquiridas, inclusive afirmando que essas operações representam algo em torno de 30% (trinta por cento) das vendas.

Embora tal condição esteja claramente descrita na norma legal, a Fiscalização, para robustecer a compreensão do tema, citou a Consulta de Contribuintes nº 201/17, que trata dessa matéria, apresentando a seguinte ementa:

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ESTABELECIMENTO DEDICADO À ATIVIDADE INDUSTRIAL E COMERCIAL - APLICABILIDADE - Aplica-se o regime da substituição tributária nas operações com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002, destinadas a contribuinte, situado neste Estado, que exerce, no mesmo estabelecimento, atividades de industrialização e comercialização do mesmo produto que adquire.

Importa comentar, ainda, que a exclusão da aplicação da ST na aquisição de mercadorias, em face do disposto no art. 111 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 não se adequa às operações da Autuada, tendo em vista que, no período autuado, não se trata de destinatário ME ou EPP.

Já no que se refere ao presente processo (exigência de ICMS/ST em operações de venda promovidas pela Contribuinte), vale reiterar que se trata de fatos geradores e produtos distintos daqueles constantes do Auto de Infração nº 01.001388725.10, lembrando que as operações de revenda de produtos adquiridos e que tiveram o ICMS/ST cobrado pela entrada não sofreram qualquer tributação por substituição tributária na sua saída.

No entanto, conforme esclarecimentos da Fiscalização, foram detectadas operações de revenda (CFOP 5405) de sorvetes relativos a mercadorias adquiridas, que compuseram o presente crédito tributário, considerando a inexistência de recolhimentos pretéritos e o fato de a Autuada ser “industrial fabricante” desse tipo de produto:

Com relação às operações relacionadas no Anexo I com indicação de CFOP 5405, essas foram incluídas nas exigências do ICMS/ST por não terem sido encontrados, nas operações de entrada do autuado, nenhum destaque e/ou recolhimentos de ICMS/ST para os produtos mencionados e por ser o contribuinte um estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria (NCM 2105.00 e CEST 23.001.00).

Assim, sendo a Contribuinte “industrial fabricante” do produto sorvete, cabe a ela a retenção e recolhimento do ICMS/ST no momento da saída dessas mercadorias em obediência ao já mencionado inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, frisando que as aquisições (entradas) de sorvete não fazem parte das exigências de ICMS/ST, no PTA 01.001388725.10, pela entrada de mercadorias.

Considerando todos esses aspectos apresentados, a Impugnante contratou “análise técnica especializada para refazer a apuração do ICMS do período em

questão”, acostada às fls. 63/74 (“Laudo de Perícia Contábil”), a qual, segundo ela, apresentou as seguintes conclusões, que espelham todos os argumentos apontados pela Defesa e já devidamente refutados:

(i) seriam devidos apenas os débitos de ICMS ST relativos as operações de entrada, ou seja, apenas os débitos lançados no AIIM 01.001388725-10, de forma que são indevidos os valores cobrados a título de DIFAL, bem como de ICMS ST sobre saídas lançadas nos AIIM 01.001389817-51 e 01.001390004-78;

(ii) na hipótese de ser mantida a exigência de ICMS ST sobre as saídas de produtos industrializados, então não haveria saldo devedor a pagar em virtude dos créditos de entrada passíveis de abatimento na apuração do ICMS, sendo devidos apenas os débitos lançados no AIIM 01.001389817-51 e 01.001390004-78; ou

(iii) se assim não entender, então seria devido ICMS ST sobre as entradas apenas de mercadorias destinadas a revenda (30% das operações) e ICMS ST sobre saídas apenas de produtos industrializados (70% das operações), sendo parcialmente nulos os débitos lançados nos referidos AIIM na seguinte proporção: 70% do AIIM 01.001388725-10 é indevido, ao passo que 30% dos demais AIIM 01.001389817-51 e 01.001390004-78 são indevidos.

(grifou-se)

Nota-se, aqui, outra incoerência apresentada pela Defesa, quando, em preliminar, acusa o Fisco de ter a tratado “*como estabelecimento não industrial em relação as mercadorias adquiridas*” ao exigir ICMS/ST pelas entradas de mercadorias, ao passo que, ao final, mesmo pontuando em toda a peça impugnatória que, na verdade, trata-se de estabelecimento “industrial”, condição devidamente confirmada pelo Fisco, a Impugnante requer a manutenção somente dos débitos de ICMS/ST relativos às operações de entrada de mercadorias, conforme o texto destacado acima.

A Impugnante apresenta, ainda, o laudo técnico de fls. 75/78, que segundo ela, foi emitido por profissional especializado em produção de alimentos, por meio do qual são descritas as linhas de produção da empresa autuada.

Relata que produz Açai Congelado – Mix Cremoso (NCM 2008.9900) e Sorvete de variados sabores, inclusive de açai (NCM 2105.0090), sendo que sua maior produção é de Açai Mix Congelado, representando 75% (setenta e cinco por cento) das operações, e que promove tanto a industrialização quanto a revenda (sem industrialização).

Afirma ter cometido mero erro formal na indicação da NCM do Açai Mix Congelado, ao informar a NCM 2105.00.90 e não 2008.99.00, e que, para esse produto, caberia somente o ICMS/ST nas operações de entrada, conforme consta do Laudo

Técnico Contábil. Acrescenta que o erro na indicação da NCM não deve prevalecer sobre a verdade material dos fatos.

No que se refere a esse argumento, a Fiscalização apresentou os seguintes esclarecimentos que foram fundamentais para a análise da questão:

Outra vertente de argumentação apresentada pela impugnante está atrelada a Laudo Técnico contratado pela empresa descrevendo a atividade por ela desenvolvida e afirmando ter duas linhas de produção.

A primeira seria do produto “Açaí Mix Cremoso” que corresponderia a seu principal produto e a segunda à produção de “Sorvete”.

Por meio desse Laudo o contribuinte afirma ter cometido mero equívoco formal ao indicar a NCM incorreta nas notas fiscais. Alega que o produto “Açaí Mix Cremoso” teria a NCM 2008.99.00 e não 2105.00.99 como vinha informando.

No entanto a NCM agora pretendida, 2008.99.00 não é admissível para um produto composto, mas somente para a fruta pura, conservada e/ou adoçada como se verifica pela descrição contida nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) e publicada pela Instrução Normativa RFB nº 1788, de 08/02/2018:

20.08 - Fruta e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas de outro modo, mesmo com adição de açúcar ou de outros edulcorantes ou de álcool, não especificadas nem compreendidas noutras posições.

...

2008.99 -- Outras

Por outro lado, o produto “Açaí Mix Cremoso” se caracteriza por ser uma sobremesa gelada feita da fruta do açaí acrescida de açúcar mascavo e xarope de guaraná, apresentando cremosidade e consistência próprias do sorvete, pronta para consumo.

Suas características estão muito mais associadas à classificação fiscal que o contribuinte sempre adotou em seus documentos fiscais, ou seja 2105.00.90, do que na agora alegado.

O fato de não levar emulsificante, mesclas diversas, ligas e composto lácteo não o descaracteriza de ser um tipo de sorvete. A própria NESH ao tratar do código 2105 apresenta uma definição de sorvete abrangente que inclui “os produtos gelados semelhantes”:

21.05 Sorvetes, mesmo que contenham cacau.

A presente posição compreende os sorvetes preparados, geralmente, com leite ou creme de

leite (nata*) e os produtos gelados semelhantes (por exemplo, picolés, sorvetes em cone), mesmo contendo cacau em qualquer proporção. (**nossos grifos**)

O uso da expressão, “geralmente, com leite ou creme”, deixa claro que, embora seja mais comum o uso de leite, esse insumo não é essencial em sua caracterização.

Com o mesmo sentido está a definição do verbete “sorvete” no dicionário Houaiss:

"iguaria feita de suco de frutas ou de cremes líquidos de leite, chocolate etc., aromatizados e adocicados, e que se congela; gelado "

Vale salientar que a sobremesa “sorvete” pelo conceito acima pode ser feito de suco de frutas ou de cremes. Basta lembrar dos picolés de fruta não cremosos (tipo de limão ou uva) para afastar a ideia de haver necessidade de leite na composição do sorvete.

A expressão “sorvete” agrega várias formas de sobremesas geladas como bem explicado em reportagem do site da Revista Veja:

Foi esse o sentido de “sorvete” que criou raízes por aqui, mas com uma ampliação semântica decisiva: um sorbet francês ou um sorbetto italiano é tipicamente de fruta e sempre leve, à base de água, ou seja, não leva leite ou creme. Sorvetes cremosos, como os de chocolate ou baunilha, são chamados de glace ou crème glacée na França e de gelato na Itália.

No Brasil, “sorvete” acabou por se tornar o termo genérico para esse tipo de gostosura gelada, cremosa ou não. A palavra sinônima “gelado”, de ampla circulação em Portugal, foi tendendo ao desuso por aqui.

(link: <https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/sorvete-sorbet-xerbet-gelado/>)

Pelo exposto, verifica-se que não procede a argumentação da Defesa acerca da classificação fiscal do produto “Açaí Mix”, que, segundo o Fisco, “*consiste apenas em um artifício para escapar da cobrança do ICMS/ST pela saída ao querer adequar a NCM equivalente à dos produtos adquiridos, e assim se desobrigar da nova retenção do tributo*”.

Salienta-se que, às fls. 96 dos autos, a Fiscalização destacou, a título exemplificativo, cópia da Nota Fiscal Eletrônica nº de 17741, emitida pela Contribuinte em 03/02/20, demonstrando que se trata de mera “*argumentação processual*”, pois, mesmo após as alegações contidas neste processo, a Autuada permanece emitindo suas notas fiscais com a NCM 2105.0090 para o “Açaí Mix”.

A Fiscalização acrescenta que:

E mesmo que se considerasse a pretendida NCM 2008.99.00, o contribuinte não afastaria a obrigação de reter o ICMS/ST na saída pois as suas aquisições se referem à da fruta de açaí que apresenta NCM 0811.90.00.

Outrossim, no Laudo técnico apresentado, é feita referência de forma genérica ao produto “Açaí Congelado – Mix Cremoso”, mas deixa de citar, entre outros, os produtos da linha “Soft” como a “Calda de Açaí Mix Especial Soft”.

A expressão “Soft” é utilizada no setor de sorveteria para indicar sorvetes voltados para uso em máquina de sorvete italiano ou sorvete expresso.

A fabricação desse tipo de sorvete é mais uma comprovação que os produtos “Açaí Mix” nada mais são que um tipo de sorvete.

Assim, mais uma vez, não procedem os argumentos da Impugnante.

A Defesa afirma, ainda, que “a empresa se disponibiliza a efetuar os pagamentos tributários”, porém requer a retirada dos juros e multas.

Justifica tal pedido em virtude de ser uma empresa familiar, constituída recentemente e com condições limitadas para pagamento.

No entanto, também não há como prosperar a pretendida exclusão de multas e juros, pois o trabalho fiscal foi realizado nos exatos termos da legislação tributária, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Sobre essa questão, a Fiscalização acrescenta os seguintes comentários:

No entanto, nada impede a impugnante de se valer das reduções da multa de revalidação previstas no § 9º do art. 53 da Lei Estadual 6.763/75. Inclusive, tal possibilidade encontra-se expressa na página 2/3 do Auto de Infração e poderia gerar uma redução de até 73% da penalidade devida”.

No que se refere à alegada limitação financeira, o Estado disponibiliza a forma de pagamento parcelado

como auxílio aos contribuintes em débito com a Fazenda Pública.

Ademais, o montante dos tributos exigidos guarda uma estrita correspondência às operações praticadas pela empresa, que vem apresentando crescimento em seu faturamento ao longo do tempo. Vale ressaltar que em face desse crescimento, a empresa deixou de ser enquadrada no Regime do Simples Nacional a partir de dez/2018, passando ao Regime Normal de Débito e Crédito.

Por fim, quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151 inciso III do CTN, não há qualquer divergência de entendimento por parte desta fiscalização quanto à sua aplicabilidade para a presente peça fiscal.

Registra-se que, considerando a ausência de recolhimento integral da obrigação principal, sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II e § 2º, inciso I, do referido dispositivo legal:

Lei nº 6.763/75

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;

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária em discussão, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXXVII da mencionada lei, respeitado o limite previsto no inciso I do § 2º do mesmo art. 55:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado, lembrando que a exigência dos juros de mora está devidamente regulamentada na Resolução nº 2.880/97.

Assim, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, e que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de diligência formulado pelo Contribuinte. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Pedro de Assis Vieira Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), Marco Túlio da Silva e Nayara Atayde Gonçalves Machado.

Sala das Sessões, 29 de outubro de 2020.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

rpa