

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.007/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001794371-25
Impugnação: 40.010151222-80
Impugnante: Indústria Comércio e Transporte de Cereais Didi Ltda
IE: 375190783.00-80
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatada a aplicação indevida da alíquota interestadual de 7% (sete por cento) para destinatários localizados nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro. Infração caracterizada. A dedução do crédito tributário pleiteada pela Defesa, com base no crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIII, do RICMS/02, não se sustenta, haja vista que o referido dispositivo regulamentar contempla tão somente estabelecimento industrial. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO - FALTA DE CONSIGNAÇÃO. Constatada a falta de consignação da base de cálculo do ICMS em vendas interestaduais de milho e feijão. Infração caracterizada. A dedução do crédito tributário pleiteada pela Defesa, com base no crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIII, do RICMS/02, não se sustenta, haja vista que o referido dispositivo regulamentar contempla tão somente estabelecimento industrial. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de fevereiro de 2016 a agosto de 2019, nas operações com milho e feijão:

- recolhimento a menor do ICMS em razão da aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), quando a correta seria 12% (doze por cento), em operações interestaduais destinadas aos estados do Rio de Janeiro e São Paulo. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

- falta de recolhimento do ICMS devido, em virtude de consignação de base de cálculo zero nas notas fiscais de saídas interestaduais. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às págs. 17/32 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 52/58, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Em sessão do dia 29/07/21, a 2ª Câmara converte o julgamento em diligência para que a Fiscalização traga aos autos os elementos contidos no ePTA nº 01.001794328-24 que permitem a conclusão de que a Autuada não faz jus ao crédito presumido previsto no inciso XXIII do art. 75.

Em resposta, a Fiscalização anexa o ePTA completo, págs. 63/431, bem como a decisão de seu julgamento.

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta.

A Fiscalização, também, não apresenta manifestação adicional.

DECISÃO

Das Preliminares

A Impugnante entende a existência de vícios no lançamento, que impossibilitam sua manutenção.

Assegura que os fundamentos utilizados para lavrar o Auto de Infração não subsistem e carecem de respaldo legal,

Sustenta ser nulo o Auto de Infração uma vez que o auditor fiscal não respeitou as diretrizes principiológicas inerentes ao procedimento administrativo.

Discorre sobre os princípios Constitucionais para também concluir que não foram observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Salienta que a falta de transparência da imprecisa documentação que justificou a autuação dificulta a sua defesa.

Cita juristas e sustenta que foram violados os princípios da audiência do interessado e da acessibilidade aos elementos do expediente.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

Consta do Relatório do Auto de Infração a motivação do lançamento. 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.

Alega, ainda a Autuada que, em momento algum o Fisco forneceu dados que justificassem a lavratura do Auto de Infração e entende ser dever da autoridade administrativa oportunizar a possibilidade de acompanhar de forma efetiva, e se defender, antes da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, a realidade dos fatos não socorre a Impugnante. A respeito, transcreve-se excerto da manifestação fiscal:

Há de se relatar que quando da Ação Exploratória, em contato com o representante da autuada a agente fiscal procurou transmitir a correta interpretação da Legislação Tributária.

Em 03/11/2020 o AIAF de nº 10.000036376.01 foi emitido, assim, ao contrário do alegado a Impugnante teve toda oportunidade de esclarecer suas operações antes de formalizada ação de auditoria fiscal, mas optou por não fazê-lo.

Destaca-se o fato de que, não obstante já fosse de conhecimento da Impugnante, a Câmara de Julgamento determinou diligência para que fosse trazido aos autos todos os elementos de prova afetos à demanda existente e constante de outro ePTA.

Induvidoso que a Autuada identificou e compreendeu a infração cometida 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.

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.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa, no período de fevereiro de 2016 a agosto de 2019, nas operações com milho e feijão, sobre:

- recolhimento a menor do ICMS em razão da aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), quando a correta seria 12% (doze por cento), em operações interestaduais destinadas aos estados do Rio de Janeiro e São Paulo. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

- falta de recolhimento do ICMS devido, em virtude de consignação de base de cálculo zero nas notas fiscais de saídas interestaduais. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII do mesmo diploma legal.

O trabalho fiscal foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais, declarações do Contribuinte e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A questão é formal e as notas fiscais autuadas, confirmando o ilícito, constam dos Anexos 1 e 2 do AI.

Em sua defesa, a Autuada não nega a irregularidade, apenas questiona os valores exigidos.

Assevera que mesmo que por um erro material e as notas fiscais terem sido emitidas com alíquota diversa, deverá ser considerado o crédito presumido relativo às operações com feijão, uma vez que a empresa é indústria e o produto passou pelo processo de beneficiamento.

Reitera que se enquadra no conceito de indústria para fins da legislação, fazendo *jus* ao aproveitamento do crédito presumido, nos termos do inciso XXIII do art. 75 e art. 222, inciso II ambos do RICMS/02.

Dessa forma, considerando que faz *jus* ao aproveitamento do crédito resumido, defende que deverá ser reduzido os valores exigidos no Auto de Infração, relativo às operações com feijão.

Isso posto, importante analisar a legislação de regência da matéria:

RICMS/02

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos de 19/12/2014 a 31/12/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 46.677, de 18/12/2014:

"XXIII - ao estabelecimento industrial ou de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;"

Como se vê, o dispositivo legal em tela concede ao estabelecimento industrial, além de ao produtor rural ou cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na operação, vedando, porém, o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação.

Ocorre, entretanto, que, conforme apura a Fiscalização a Autuada realiza somente operações de comercialização com feijão, não realizando qualquer etapa do processo de industrialização deste produto (nem se enquadra como produtor rural), não gozando, portanto, do direito do crédito presumido previsto na legislação supratranscrita.

De início, a Fiscalização esclarece que o CNAE principal da Autuada é o de nº 4632001 - Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados.

Consta do ePTA, anexado aos autos em face da diligência, os elementos que propiciam o convencimento quanto ao principal argumento da Defesa, razão pela qual passa-se a referenciá-lo a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda em atividade exploratória, a Autuada foi intimada a detalhar todo o processo adotado para beneficiar o feijão, quando foi solicitado pelo Fisco fotos do interior do estabelecimento e dos maquinários, livros de controle e produção do estoque, notas fiscais das embalagens, notas fiscais de fatura da energia consumida no estabelecimento e cópia do livro Registro de Empregados.

Em atendimento à referida solicitação, a Contribuinte apresentou apenas as contas de energia elétrica e cópias dos livros Registro de Empregados.

A Empresa informou que, de janeiro de 2016 a abril de 2017, seu estabelecimento funcionava em outro endereço, qual seja, a Fazenda Lagoa Velha S/N Zona Rural – Lagoa Formosa/MG.

Nesse sentido, a Fiscalização efetuou nova intimação, na qual foram solicitadas as notas fiscais de fatura de energia elétrica deste endereço, como também que a Contribuinte se manifestasse sobre a existência de uma possível outra fonte de energia que explicasse o funcionamento do seu maquinário, e, ainda, foi solicitada novamente a apresentação das notas fiscais de embalagem utilizadas nos produtos acabados, resultado de sua alegada industrialização.

Em resposta, foram apresentadas as contas de energia do citado endereço da fazenda e, embora as contas de janeiro a março de 2016 não tenham sido apresentadas, a Fiscalização explica que foi possível saber o consumo pelo quadro Histórico de Consumo constantes das contas apresentadas.

Nesse sentido, importa transcrever importantes conclusões da Fiscalização na análise da documentação apresentada no ePTA nº 01.001794328-24:

Um estabelecimento rural possui uma infinidade de outras funções que demandam gasto com energia elétrica, e uma leitura do consumo apresentado nos permite concluir que a época em que a empresa funcionava no endereço rural de janeiro de 2016 a abril de 2017, o suposto “beneficiamento do feijão” não alterou a conta de energia elétrica do contribuinte, já que o consumo se mantém e até aumenta um pouco no fim de 2017, início de 2018.

Na resposta o Impugnante declara que não possui outra fonte de energia e bem como admite não ter nenhum gasto com material de embalagem.

É importante ressaltar, que ainda que a Impugnante afirme ser uma indústria e apresente as fotos dos maquinários, não comprova esta assertiva, pois seu consumo ínfimo, na média de R\$ 153,00 reais, do período de maio de 2017 a junho de 2018, quando operava no endereço da cidade vai em desconformidade de suas informações.

A Legislação Tributária não estabelece um consumo mínimo de energia elétrica para a definição de indústria, no entanto é razoável concluir que a operação de beneficiamento de feijão, na escala tratada

por esta peça fiscal, demanda um consumo compatível com a produção, observando as notas de saída de 2017 vamos apurar uma média de venda mensal de 804.000,00 kgs, como admitir que todo esse feijão tenha sido beneficiado sem o gasto de energia correspondente.

Nesse sentido, constata-se que o consumo de energia da Contribuinte, no período autuado, não guarda relação com uma unidade industrial e permite afirmar que o maquinário não operou efetivamente, reforçando a conclusão do Fisco de que não houve beneficiamento do feijão.

Acrescenta-se que a Fiscalização, em análise das notas fiscais de entradas da Autuada, constata que não existe sequer uma nota fiscal de aquisição de embalagem. Todas as notas fiscais de saída do produto foram emitidas com unidade a granel (em quilos), sendo que em mais de uma oportunidade a Contribuinte foi intimada a apresentar notas fiscais de aquisição de embalagens, e, em resposta à última intimação, a Impugnante admite que não se fazia necessária a aquisição de embalagens.

Assim, a Fiscalização conclui que não existe uma marca, o produto não é embalado e, portanto, trata-se, na verdade de um estabelecimento atacadista e não de um industrial.

A Fiscalização apresenta, no Anexo 1 do ePTA nº 01.001794328-24, uma planilha com a relação de todas as notas fiscais de entrada do Contribuinte no período autuado e conclui, em análise de referida documentação, que as entradas são condizentes com uma transportadora ou uma empresa atacadista, mas nunca com uma empresa industrial, pois não existem aquisições de embalagens ou qualquer outro produto que indique atividade industrial.

A Impugnante apresenta exemplos de notas fiscais e trajetos e alega que possuía um estoque de matéria-prima já beneficiada, que é perfeitamente possível o beneficiamento da mercadoria no intervalo apresentado entre as notas fiscais de entrada e saída e que para aproveitar o frete, sempre transporta com a capacidade máxima de cada veículo.

A Fiscalização, por sua vez, explica que foi elaborada a relação de documentos de entrada e saída com a finalidade de corroborar o entendimento de que a mercadoria não sofre processo de industrialização.

Em análise dos documentos fiscais da Autuada, a Fiscalização verifica que as notas fiscais de entrada do produto, em parte das operações, são idênticas às das saídas, com um intervalo de datas ínfimo que torna impossível qualquer processo de industrialização do produto. Veja-se:

Tomemos como exemplo as notas fiscais de entrada 8570206 e 857300, com emissão em 19/01/2016, de um mesmo contribuinte residente em Bom Jesus da Penha, Minas Gerais, as notas constam como transportador o autuado com a placa do veículo OQK 0477, e juntas somam 43.870,00 quilos de feijão em grãos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em 20/01/2016 o contribuinte emite as notas fiscais 2185 e 2186, destinadas a contribuinte do estado do Ceara, como na operação anterior ele é o transportador com o mesmo caminhão e na soma das duas notas temos 43.870,00 quilos de feijão, com descrição do produto “Feijão Carioca Granel”, constam do Anexo IV uma planilha das operações com esse perfil, e as DANFE foram salvas e constam do anexo V.

Reforça o entendimento do Fisco o fato de não ter sido apresentado o livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque, que, nos termos do § 3º, do art. 160 do RICMS/02, é de escrituração obrigatória pelo estabelecimento industrial, ou por ele equiparado pela legislação federal.

Portanto, o crédito presumido em referência é assegurado ao estabelecimento industrial, dentre os outros citados pela legislação, assim considerado aquele que pratica qualquer das operações definidas como industrialização a que se refere o art. 222, inciso II, do RICMS/02, no próprio estabelecimento, enquanto atividade econômica principal, o que não é o caso da Autuada. E, conforme já mencionado, diante de todo o exposto, constata-se que não restou comprovado nos autos a industrialização do feijão comercializado pela Autuada.

De todo o exposto, no ePTA nº 01.001794328-24, anexado nestes autos, resta evidenciado que a Autuada apenas comercializa o feijão e, por conseguinte, claro está que não está apta a gozar do crédito presumido previsto no inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02.

E, em assim sendo, corretos os cálculos efetuados neste ePTA, relativo às operações com feijão e milho.

Da mesma forma, as penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75, arts. 55, inciso XXXVII e 56, inciso II.

Em sua peça de defesa, a Autuada discorre sobre seu entendimento de inconstitucionalidade de multas exacerbadas e alega que o Fisco não observou os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade; da boa-fé e “*non bis in idem*”.

Ressalta-se que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que estão, expressamente, previstas na Lei nº 6.763/75, como retro informado.

Ademais, quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, que assim dispõe:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 04 de novembro de 2021.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

D CCMG