

Acórdão: 24.619/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002715368-27
Impugnação: 40.010155917-94
Impugnante: Gardênia Beneficiamento e Empacotamento de Cereais Ltda
IE: 002749965.00-81
Coobrigado: Jaine de Oliveira Reis
CPF: 076.686.386-79
Origem: DF/Contagem - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora responde pelo crédito tributário correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado que a Autuada não efetuou o recolhimento antecipado do ICMS, em operações interestaduais de saída com “milho em grãos”, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I”, do RICMS/02. Infração caracterizada. Correta a exigência do ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO. Verificou-se que o valor não foi recolhido antecipadamente em decorrência da utilização indevida do benefício fiscal concedido através de Regime Especial, que autorizava o crédito presumido, resultando em recolhimento efetivo de ICMS à alíquota de 2% (dois por cento) sobre o milho beneficiado comercializado. Contudo, constatou-se que o produto “milho em grãos” comercializado pela Autuada para o estado de São Paulo não passava por nenhum tipo de industrialização (beneficiamento), exigido nas cláusulas 1 e 8 do Regime Especial, devendo ser excluído de sua abrangência e benefícios.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS pela Autuada, no período de 01/04/18 a 31/07/18 e 01/10/18 a 31/12/18, a cada operação interestadual, no momento da saída da mercadoria “milho em grãos”, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I” do RICMS/02.

No Relatório do Auto de Infração há registro de que o valor não teria sido recolhido antecipadamente em decorrência da utilização indevida do benefício fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concedido através do Regime Especial (RE) nº 45.000014310-48, que autorizava o crédito presumido, resultando em recolhimento efetivo de ICMS à alíquota de 2% (dois por cento) sobre o milho beneficiado comercializado.

Consta, ainda, a ressalva de que o “milho em grãos” comercializado pela Autuada para São Paulo não passava por nenhum tipo de industrialização (beneficiamento), exigido nas cláusulas 1 e 8 do referido Regime Especial, devendo ser excluído de sua abrangência e benefícios.

São exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000044432.14 foi cientificado ao Contribuinte em 08/11/22.

Foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, a sócia-administradora, Jaine de Oliveira Reis, com base no disposto no art. 135, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às págs. 642/646, anexando documentos às págs. 647/779. Ao final, requer a procedência da Impugnação.

A Fiscalização, em sua Manifestação Fiscal, às págs. 780/785, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 08/02/24, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 20/02/24, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Relator) e Juliana de Mesquita Penha (Revisora), que julgavam procedente o lançamento.

Em sessão realizada em 20/02/24, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, nos termos do § 3º do art. 71 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, em deferir o pedido de prorrogação de vista formulado pelos Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, marcando-se extrapauta para o dia 22/02/24.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS pela Autuada, no período de 01/04/18 a 31/07/18 e 01/10/18 a 31/12/18, a cada operação interestadual, no momento a saída da mercadoria “milho em grãos”, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I” do RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

IV - no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de:

(...)

1) saída, em operação interestadual, de milho ou soja, observado o disposto no § 3º;

(Destacou-se).

Já o § 3º deste mesmo dispositivo legal trata da hipótese de mercadorias abrangidas pelo inciso IV, alínea "1", entre outras, no caso de produto extrativo vegetal ou agropecuário, exceto café cru, o imposto poderá ser recolhido até o dia 2 (dois) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, mediante autorização em regime especial. Veja-se:

Art. 85.

(...)

§ 3º **Nas hipóteses do inciso IV, alíneas "a" e "1", e do inciso V, ambos do caput, quando se tratar de saída de produto extrativo vegetal ou agropecuário, exceto café cru, desde que as circunstâncias e a frequência das operações justifiquem, o imposto poderá ser recolhido até o dia 2 (dois) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador,** mediante autorização em regime especial:

I - concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte, inclusive o produtor rural, estiver circunscrito;

II - concedido pelo Superintendente de Tributação ao destinatário da mercadoria, em se tratando de atribuição de responsabilidade por substituição tributária.

(Destacou-se).

Contudo, o Regime Especial nº 45.000014310-48, requerido pela Autuada, não trata de postergação da obrigação de recolhimento do imposto e, sim, da concessão diferimento do pagamento do imposto e crédito presumido, conforme consta no Anexo 8.

Em relação ao benefício do diferimento, assim dispõe o *caput* do art. 1º do citado Regime Especial:

Art. 1º. Fica autorizado o diferimento do pagamento do ICMS incidente nas saídas promovidas por estabelecimentos industriais fabricantes em Minas Gerais ou por centros de distribuição a estes vinculados, localizados neste Estado, com destino ao estabelecimento do Contribuinte, identificado em epígrafe, doravante denominado GARDENIA, para operações subsequentes por este praticadas, **desde que as mercadorias adquiridas como matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, sejam destinadas**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivamente à industrialização dos produtos relacionados no ANEXO ÚNICO deste Regime Especial.

(Destacou-se).

Já o art. 8º do Regime Especial trata da concessão de crédito presumido nos seguintes termos:

Art. 8º. Fica assegurado à GARDENIA, relativamente aos produtos industrializados neste Estado, nos termos da Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, e atos destinados à sua regulamentação, crédito presumido do ICMS:

I - implicando recolhimento efetivo de 2% (dois por cento) do valor das operações de saídas dos produtos relacionados no ANEXO ÚNICO deste Regime Especial, destinadas a contribuintes do imposto, com conteúdo de importação inferior ou igual a 40% (quarenta por cento);

II - de 5% (cinco por cento) do valor das operações de vendas internas dos produtos relacionados no ANEXO ÚNICO deste Regime Especial, destinadas a contribuintes do imposto, com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento).

(Destacou-se).

Como se observa no dispositivo acima transcrito, a concessão do benefício do crédito presumido está condicionada à comercialização do produto relacionado no Anexo Único do Regime Especial, desde que seja industrializado pela Autuada no Estado de Minas Gerais.

Daí, conclui-se que o Anexo Único do Regime Especial relaciona, especificamente, o produto industrializado pela Autuada no Estado de Minas Gerais, ou seja, “milho descascado, triturado, partido e em pérola”, com os benefícios do diferimento e do crédito presumido. Veja-se:

ANEXO ÚNICO (a que se referem os arts. 1º e 8º)

Descrição	NBM/SH
Milho descascado, triturado, partido e em pérola	1104.23.00

Evidente se mostra que a descrição da mercadoria submetida ao benefício do crédito presumido não corresponde àquela constante do campo “descrição do produto” nas notas fiscais listadas no Anexo 4, ou seja, “milho em grãos”.

Isto porque o “milho em grãos” comercializado pela Autuada com a empresa Ingredion Brasil Ingredientes Industriais (CNPJ nº 01.730.520/0002-01), estabelecida no estado de São Paulo, não passava por nenhum tipo de industrialização (beneficiamento), exigido nas cláusulas 1 e 8 do referido Regime Especial, devendo ser excluído de sua abrangência e benefícios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por esta razão, não poderia a Autuada deixar de cumprir o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I” do RICMS/02, na medida em que o “milho em grãos”, mercadoria comercializada com a empresa paulista, não se encontra abrangido pelo benefício do crédito presumido concedido por meio do Regime Especial nº 45.000014310-48, conforme acima demonstrado.

Sendo assim, não poderia a Autuada deixar de cumprir o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I” do RICMS/02, em decorrência da utilização indevida do benefício fiscal concedido através do Regime Especial nº 45.000014310-48, que autorizava o crédito presumido, resultando em recolhimento efetivo de ICMS à alíquota de 2% (dois por cento) sobre o milho beneficiado comercializado.

Esclareça-se que as operações objeto da autuação, listadas na já referida planilha vinculada ao Anexo 4, foram acobertadas por notas fiscais onde se observa que a descrição do produto é “milho em grãos”, salvo sete notas fiscais onde consta a descrição: “complemento fiscal”; e no campo “Observações”: consta “nota fiscal complementar referente a milho úmido” (NNFF nºs 108, 124, 125, 231 e 298) ou “nota fiscal complementar referente a milho seco” (NNFF nºs 230 e 297).

A Fiscalização fez constar no Anexo 5 uma amostra dos DANFES utilizados para acobertar o transporte das mercadorias nas operações objeto da autuação (págs. 38/54).

São, portanto, exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Autuada, em sua Impugnação, argumenta que *“ao contrário do que consta no AI, em 26 de dezembro de 2017 a Superintendência de Tributação da Secretaria de Receita Estadual concedeu o REGIME ESPECIAL NR. 45.000014310-48 autorizando à favor da GARDENIA o diferimento do pagamento do ICMS incidente nas saídas promovidas por estabelecimentos industriais fabricantes em Minas Gerais ou por centros de distribuição a estes vinculados, localizados neste Estado, com destino ao estabelecimento do Contribuinte”*.

Aduz que, de acordo com o Regime Especial, a alíquota do ICMS a ser utilizada é a de 2% (dois por cento) do valor das operações de saídas dos produtos relacionados no Anexo Único.

Portanto, entende cair por terra a alegação de que a Autuada teria vendido milho sem benefício de regime especial.

Assegura que sempre vendeu milho beneficiado no processo de industrialização.

A seguir, a Impugnante descreve, às págs. 644/645, o processo de beneficiamento do milho que foi vendido para o estado de São Paulo, nos seguintes termos:

1ª Fase - Classificação: O início do processo produtivo dá-se com a classificação do produto que é recebido, tirado uma amostra da carreta do transporte da mercadoria para a classificação considerando-se para tanto os níveis de umidade, ardido, quebrado e impureza;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2ª Fase – Descarga, limpeza e armazenamento: Neste processo é feita a descarga do milho após aprovação na análise de classificação. O milho que vem a granel em carretas e despejado na moega do galpão, (moega um buraco no chão coberto por trilhos de ferro). Logo após a descarga o milho é encaminhado por elevadores de carga até a máquina de pré-limpeza, onde será separado as impurezas como sabugo, terra e outros. Depois da máquina de pré-limpeza o milho é enviado para os silos de armazenamento;

3ª Fase – Processo de beneficiamento: O milho é transportado para o silo das máquinas de beneficiamento denominadas de degerminadoras que fazem o seguinte processo:

1 - Tira a pele e o olho (parte branca) do milho, neste processo muitos grãos se quebram e outros saem inteiros, que seguirá o seguinte caminho.

2 - Seguem para uma peneira de classificação que irá separar o grão quebrado do grão inteiro.

3 - Após a separação dos grãos quebrado e inteiros.

4 - Os grãos inteiros são direcionados através de elevadores de carga para o silo para armazenamento.

5 - Em seguida o milho está pronto para ser vendido para o cliente.

A Fiscalização, por sua vez, aborda as Notas Explicativas da NBM/SH que descrevem as condições a que deve ser submetido o grão de milho, para que corresponda ao produto citado no Anexo Único do Regime Especial:

- **Descascado:** grãos parcialmente ou totalmente despidos de sua película (camada mais externa do milho). As películas só podem ser removidas por moagem, pelo fato de aderirem fortemente à amêndoa do grão, não podendo ser separadas por simples debulha ou joeiramento.

- **Triturado:** são grãos (descascados ou não; inteiros ou partidos) que passam por algum tipo de esmagamento;

- **Partido:** são grãos, descascados ou não, cortados ou partidos em fragmentos, e que se diferenciam dos grumos pelo fato de os seus fragmentos serem mais grosseiros e mais irregulares.

- **Pérolas:** são grãos descascados ou pelados dos quais foi retirada a quase totalidade do pericarpo e que, além disso, sofreram uma operação destinada a arredondá-los nas duas extremidades.

Conforme afirma a Fiscalização, conclui-se pelas explanações das notas explicativas que o processo descrito pela Impugnante não corresponde ao beneficiamento necessário para a classificação da mercadoria na NBM/SH exigida no Regime Especial de que é titular.

Assim se manifesta a Fiscalização:

Para corroborar a questão da não industrialização do milho vendido para São Paulo,

temos as próprias notas fiscais emitidas, que em sua totalidade relatam no campo “Informações Complementares” que a mercadoria é embarcada diretamente do estabelecimento do produtor rural, conforme Relatório Fiscal Auxiliar e DANFES anexados por amostragem ao Auto de Infração.

Destaca-se que houve a constatação através de diligência, da existência de beneficiamento de pequena parte do milho comercializado pela Autuada, principalmente o percentual que vem dos fornecedores para a sede do estabelecimento industrial, situado em Contagem. Parte do milho que chega na sede da empresa passa pelo beneficiamento descrito na Impugnação – classificação, descarga, limpeza e armazenamento, gerando os subprodutos do milho, comercializados pela empresa como fubá, gritz, canjicão, dentre outros.

Entretanto, o produto “milho em grãos” comercializado para o destinatário “Ingredion Brasil Ingredientes Industriais”, CNPJ 01.730.520/0002-01, localizado em São Paulo, não passava pelo tipo de industrialização exigido nas cláusulas 1ª e 8ª do citado regime, devendo ser excluído da sua abrangência e dos seus benefícios. O milho comercializado para a empresa Ingredion em SP, era o ‘milho em grãos’ e não “milho descascado, triturado, partido e em pérola” conforme exigido pelo Anexo Único do Regime Especial N.º 45.000014.310-48.

Analisando-se as notas fiscais emitidas pela Autuada, verifica-se, de fato, que a maior parte da mercadoria é embarcada diretamente do estabelecimento do produtor rural, o que significa dizer que este milho não sofre qualquer beneficiamento pela Impugnante.

E como resultado da diligência mencionada acima, é possível perceber que apenas parte do milho que chega na sede da empresa é que passa pelo beneficiamento descrito na Impugnação, o qual, reitere-se, não corresponde àquele previsto no Anexo Único do Regime Especial.

A Impugnante menciona, ainda que teve seu Regime Especial nº 45.000014310-48, revogado pela Superintendência de Tributação da SEF/MG sob argumento de que *“não realiza nenhuma das modalidades de industrialização previstas no inciso II do art. 222 do RICMS, uma vez que os procedimentos de catação e eliminação de impurezas, rebenefício, seleção e separação por densidade dos grãos e de cor, mistura de diferentes tipos de grãos, não caracterizam industrialização, pois deles resulta produto primário, sendo assim considerados beneficiamento não industrial complementar à produção primária”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que, irresignado com tal decisão, o Contribuinte promoveu ação judicial perante o MM Juízo da 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte, no processo nº 5096542-17.2022.8.13.0024.

Informa que foi proferida decisão para deferir o pedido de tutela requerido “para determinar a suspensão dos efeitos do ato administrativo que revogou o Regime Especial antes concedido à Autora nº 45.000014310-48, até o julgamento final desta ação”, em 02/08/22.

Entende que a questão relacionada com a venda de milho não beneficiado já foi dirimida pelo Poder Judiciário, que determinou a reativação da validade do Regime Especial nº 45.000014310-48 que havia sido cassado sob este argumento.

Sendo assim, considera que, em razão de decisão judicial em sentido contrário, não há como prevalecer a autuação imposta à Autuada, motivada pela venda de “milho em grãos” para São Paulo, sem passar por nenhum tipo de industrialização.

Contudo, observa-se que a ação impetrada pela Autuada trata de seu direito de manter o Regime Especial nº 45.000014.310-48, assegurado pela decisão judicial, a qual enfrentou a questão da cassação do mesmo, que se deu sob o argumento de que a empresa não praticava nenhum tipo de beneficiamento.

Por outro lado, a autuação refere-se à falta de recolhimento do ICMS pela Autuada, a cada operação interestadual, no momento a saída da mercadoria “milho em grãos”, tendo em vista que este milho comercializado não atende aos requisitos do Anexo Único do Regime Especial, porque não é realizado o beneficiamento específico que atenda à sua descrição.

Nota-se, portanto, que a autuação não questiona a validade do Regime Especial concedido à Autuada; apenas constata que a mercadoria vendida ao cliente paulista não é aquela descrita no referido Anexo Único. E, não sendo o produto comercializado pela Autuada ao Contribuinte paulista “milho descascado, triturado, partido e em pérola”, classificado na NBM/SH 1104.23.00, não pode a mesma utilizar-se do crédito presumido; devendo, então, cumprir o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I” do RICMS/02 e recolher o imposto até o dia 2 (dois) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Resta provada a irregularidade apontada pela Fiscalização na peça fiscal.

Em decorrência, corretas são as exigências relativas ao ICMS devido e à Multa de Revalidação aplicada, a qual encontra-se prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Defesa não apresenta argumentos direcionados à aplicação da referida multa.

A inclusão da sócia-administradora no polo passivo da obrigação tributária, como responsável Coobrigada pelo crédito tributário, baseou-se na previsão legal estabelecida no art. 135, inciso III, do CTN, e no art. 21 § 2º, inciso II, da Lei n.º 6.763/75. Confira-se:

CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei n.º 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(Grifou-se).

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da falta de recolhimento do imposto, em descumprimento à legislação já mencionada.

Assim, responde a sócia-administradora, que, efetivamente, toma as deliberações e realiza os negócios sociais da empresa. É de se esperar que a sócia-administradora tenha pleno conhecimento e poder de comando sobre toda a atividade da empresa.

A Impugnação apresentada também não aborda este tema.

Correta, portanto, a inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, com base no inciso III do art. 135 do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 20/02/24. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora), Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2024.

**Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Relator**

CCMG

P