

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.753/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171152-11
Impugnação: 40.010130694-46
Impugnante: Cooperativa Agropecuária do Vale do Rio Grande Ltda
IE: 701038674.00-04
Proc. S. Passivo: Márcio Pereira Campos
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - PROGRAMA DE INCENTIVO À PRODUÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO LEITE. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de leite remetido por produtores rurais beneficiários do programa de produção e industrialização do leite. Nos termos da legislação vigente, o crédito somente será autorizado na proporção das saídas internas de produtos industrializados em embalagens para consumo, a teor do que dispunha o então art. 207-C e a atual disposição contida no § 3º do art. 487, ambos do Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75. Entretanto, exclui-se da apuração do estorno do crédito, no período de junho a dezembro de 2008, as parcelas relativas às transferências interestaduais de produtos acondicionados em embalagem própria para consumo. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS no período de 01/01/08 a 30/09/10, nas entradas de leite em estado natural, alcançados por regime especial de tributação, adquiridos de produtores rurais, de cooperativas e de indústrias de laticínios, localizados no Estado de Minas Gerais, não industrializados no estabelecimento e vendidos para outras Unidades da Federação ou utilizados na industrialização de produtos que foram remetidos em transferência para estabelecimento de mesma titularidade, localizado no Estado de São Paulo.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 387/406 e requer, ao final, a sua procedência.

O Fisco, em manifestação de fls. 415/423, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 426/433, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir da apuração do estorno de crédito, no período de junho a dezembro de 2008, as parcelas relativas às transferências interestaduais de produtos acondicionados em embalagem própria para consumo.

Em sessão realizada em 26/07/12, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria nº 04/01, deferiu-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 01/08/12.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia, pela procedência parcial do lançamento nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG e o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Revisor) pela procedência de lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Do Pedido de Nulidade do Auto de Infração

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração ao argumento de ilegalidade dos arts. 207-C e 487, § 3º do Anexo IX do RICMS/02, porquanto teriam criado vedação nova ao aproveitamento de crédito ao estabelecer a apropriação de crédito proporcional ao índice de industrialização, restrição essa que não se encontra presente na Lei nº 6763/75, com a redação dada pela Lei nº 17.957/08.

Os dispositivos que regem a matéria assim dispõem:

Lei nº 6763/75:

Art. 20-I. O produtor rural de leite, nas operações internas de saída de até 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros de leite por ano, em estado natural, poderá optar nestas operações, ainda que suas saídas sejam superiores a essa quantidade, pela apuração do ICMS pelo sistema normal, ficando reduzido o imposto a recolher, por período de apuração ou por operação, aos seguintes percentuais:

I - 5% (cinco por cento), quando a quantidade for de até 182.500 (cento e oitenta e dois mil e quinhentos) litros de leite;

II - 10% (dez por cento), quando a quantidade for superior a 182.500 (cento e oitenta e dois mil e quinhentos) litros e igual ou inferior a 328.500 (trezentos e vinte e oito mil e quinhentos) litros de leite;

III - 20% (vinte por cento), quando a quantidade for superior a 328.500 (trezentos e vinte e oito mil e quinhentos) litros de leite;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mil e quinhentos) litros e igual ou inferior a 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros de leite.

§ 1º - Exercida a opção, o regime adotado será aplicado a todos os estabelecimentos do contribuinte, vedada a sua alteração antes do término do exercício.

§ 2º - A responsabilidade pelo recolhimento do imposto poderá ser atribuída ao destinatário por substituição tributária.

§ 3º - (vetado)

§ 4º - Verificado o início ou o encerramento de atividade no decorrer do exercício, a quantidade de saída de leite será apurada proporcionalmente aos meses de efetivo funcionamento.

§ 5º - Os abatimentos sob a forma de crédito restringir-se-ão aos bens e serviços relacionados com a atividade de produção de leite.

§ 6º - Fica facultado ao Poder Executivo, nos termos e condições previstos em regulamento, conceder ao produtor rural a que se referir o caput deste artigo e não inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis crédito presumido equivalente ao débito devido na operação, assegurado ao produtor rural o ressarcimento previsto no § 2º. do art. 20-K pelo estabelecimento industrial adquirente do leite.

§ 7º - O regulamento disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quando se tratar de produtor em início de atividade.

§ 8º - O disposto neste artigo aplica-se também ao produtor rural que fornecer produtos derivados do leite a estabelecimento industrial ou a cooperativa de que faça parte, hipótese em que a aplicação dos percentuais previstos nos incisos I a III do caput levará em consideração a quantidade de leite utilizada na produção do derivado, conforme proporção a ser estabelecida em regulamento.

Art. 20-J. O produtor rural que optar pela forma de apuração do ICMS prevista no art. 20-I poderá abater 5% (cinco por cento) do valor do imposto devido no período, mediante depósito em benefício do Fundo de Fomento e Desenvolvimento Socioeconômico do Estado de Minas Gerais - Fundese -, criado pela Lei nº 11.396, de 6 de janeiro de 1994.

Parágrafo único - Para efeito do abatimento previsto neste artigo, o depósito será efetuado dentro do prazo normal fixado para o recolhimento do ICMS.

Art. 20-K. As reduções previstas no art. 20-I desta Lei aplicam-se aos casos em que, do leite

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquirido no regime de que trata esta seção, resultem produtos acondicionados em embalagem própria para consumo remetidos pelo próprio fabricante em operação sujeita à incidência do ICMS.

§ 1º - Quando se tratar de transferência de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado em outro Estado, os benefícios mencionados neste artigo somente se aplicam nas hipóteses autorizadas em regime especial concedido pela Secretaria de Estado de Fazenda ou quando efetuada por centro de distribuição, nos termos e condições do regulamento.

§ 2º - O estabelecimento industrial que adquirir leite "in natura" de produtor rural optante pela forma de apuração do ICMS prevista no art. 20-I desta lei acrescentará ao valor da operação de aquisição o correspondente a 2,5% (dois vírgula cinco por cento) desse valor, a título de ressarcimento.

§ 3º - O valor acrescentado conforme o disposto no § 2º deste artigo não integrará a base de cálculo do imposto e será expressamente indicado no documento fiscal sob a designação "Incentivo à produção e à industrialização do leite".

§ 4º - Na hipótese de o contribuinte adquirente do leite, inclusive cooperativa de produtores rurais, promover saída subsequente do leite para industrialização em estabelecimento industrial localizado no Estado, será destacado no documento fiscal o valor do imposto, que será limitado ao valor dos créditos correspondentes à quantidade de leite adquirida de produtor optante pelo regime de que trata esta seção.

§ 5º - O fabricante a que se refere o caput deste artigo é solidariamente responsável pela obrigação tributária referente ao ICMS devido pelas saídas de leite promovidas pelo produtor rural.

Anexo IX do RICMS/02:

Efeitos de 1º/01/2009 a 18/12/2009 - Acrescido pelo art. 2º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 10, II, "b", ambos do Dec. nº 45.030, de 29/01/09:

Art. 207-C. A apropriação do crédito relativo à entrada de leite adquirido com o tratamento tributário a que se refere o art. 207-A será proporcional ao índice de industrialização do produto, observado o disposto em resolução do Secretário de Estado de Fazenda."

(...)

(Efeitos a partir de 19/12/2009)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 487. O imposto destacado nas notas fiscais relativas às operações submetidas ao tratamento tributário previsto no art. 485 desta Parte poderá ser apropriado pelo destinatário, a título de crédito, desde que seja acrescentado ao valor da operação o correspondente a 2,5% (dois vírgula cinco por cento) desse valor a título de "Incentivo à produção e à industrialização do leite", com a respectiva indicação na nota fiscal.

(...)

§ 3º - A apropriação do crédito a que se refere este artigo será proporcional ao índice de industrialização do produto, observado o disposto em resolução do Secretário de Estado de Fazenda.

(...)

Importante registrar que as operações de remessa de leite cru do estabelecimento de produtor rural para cooperativas e estabelecimentos industriais encontram-se amparadas pela isenção do imposto, a teor da regra contida no art. 459 do Anexo IX do RICMS/02 desde 01/03/09, enquanto, no período anterior, aplicava-se a regra do diferimento do imposto.

Cumprе destacar também, que o dispositivo, ora questionado, não pode ser interpretado isoladamente, pois se insere no contexto do regime de valorização do produtor de leite do Estado de Minas Gerais.

Assim, o crédito previsto no art. 207-C está atrelado à adoção do regime especial autorizado para o produtor rural que, abandonando a regra do diferimento ou isenção (conforme a época) passa a apurar o imposto pelo regime de débito e crédito, com adoção do crédito presumido.

Esta hipótese, aliada ao disposto no § 2º do art. 20-K é a condição para a transferência de crédito para o estabelecimento destinatário, nos termos da legislação aplicável.

Desta forma, a contradição apontada pela Impugnante não se mostra presente nos dispositivos. Com efeito, o § 1º do art. 20-K não menciona a expressão "apropriação do crédito proporcional ao índice de industrialização", mas é taxativo quanto a restringir os benefícios do regime especial nas operações de transferência de mercadorias para outro estabelecimento do mesmo titular localizado em outro Estado.

Neste caso, a norma trazia de forma, clara e expressa, que aplicação do regime nessas operações dependia de autorização em Regime Especial concedido pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos e condições estabelecidas em regulamento.

Assim, o Poder Executivo, utilizando-se das prerrogativas estabelecidas na lei, dispensou o regime especial e estabeleceu as condições em caráter amplo, adotando como condição a proporcionalidade na industrialização do produto, para logo a seguir, estabelecer a metodologia de cálculo na apuração do índice e do imposto a estornar no período, mediante resolução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se não bastasse, a arguição de ilegalidade (que não existe) dos dispositivos mencionados não encontra amparo na esfera administrativa, por força do disposto no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/01/08 a 30/09/10, nas entradas de leite em estado natural, alcançados por regime especial de tributação, adquiridos de produtores rurais, de cooperativas e de indústrias de laticínios, localizados no Estado de Minas Gerais.

Os produtos vendidos para outras Unidades da Federação não foram industrializados no estabelecimento da Autuada, enquanto outra parcela foi utilizada na industrialização de produtos que foram remetidos em transferência para estabelecimento de mesma titularidade, localizado no Estado de São Paulo.

O crédito tributário está apurado conforme planilhas de fls. 12/48, adotando-se os critérios estabelecidos nas Resoluções nºs 4.079/09 e 4.240/10 (cópias às fls. 74/81).

As mencionadas resoluções vieram em atendimento ao disposto no art. 207-C do Anexo IX do RICMS/02 (vigência de 01/01/09 a 18/12/09) e § 3º do art. 487 do mesmo anexo, com vigência a partir de 19/12/09 (acrescido pelo art. 2º, inciso III, e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Decreto nº 45.251, de 18/12/09).

Os valores dos créditos a estornar em cada período, consolidados no quadro resumo de fls. 49/50, foram levados à Recomposição da Conta Gráfica (fls. 51/53), estando o Demonstrativo do Crédito Tributário presente no quadro de fls. 58 dos autos.

As Resoluções nºs 4.079/09 e 4.240/10 determinam a forma de apuração do “índice de industrialização do leite no Estado”, de forma a se excluir a parcela de crédito relativo às operações não contempladas no regime de tributação do leite, nos termos do art. 207-B e § 3º do art. 487, ambos do Anexo IX, vigente à época das operações, conforme destaques do § 3º, incisos I, II e III das mencionadas resoluções.

Afastada a ilegalidade arguida em sede de preliminar, resta a segunda tese da defesa, no sentido de que a ausência de resolução vigente no exercício de 2008 impediria o estorno de crédito realizado pelo Fisco, uma vez que a Resolução nº 4.079, de 07/03/09, retroagiu seus efeitos a 01/01/09.

Sustenta o Fisco que, no período de 08/08/06 a 31/12/08, a matéria estava regulamentada nos arts. 17 a 21 do Anexo XI do RICMS/02. Enquanto o art. 17 cuidava dos percentuais de redução do imposto para pagamento pelo produtor rural, o art. 18 trazia as condições para aplicação da redução. Por outro lado, a condição para apropriação do crédito pelo industrial era de que o leite fosse industrializado no estabelecimento e que resultasse em produto acondicionado em embalagem própria para consumo, conforme disposto no art. 20 do mesmo anexo. Eis os dispositivos:

Anexo XI do RICMS/02

Art. 18 - O regime previsto neste Capítulo aplica-se somente nos casos em que o leite seja destinado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à industrialização no Estado e resulte em produtos acondicionados em embalagem própria para consumo remetidos pelo próprio fabricante em operação sujeita à incidência do ICMS, podendo o benefício ser estendido a outras hipóteses, inclusive nas transferências interestaduais, mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

(...)

Art. 20 - A apropriação do crédito relativo à entrada de leite adquirido de micro ou pequeno produtor rural de leite será proporcional ao índice de industrialização do produto, observado o disposto em resolução do Secretário de Estado de Fazenda.

Naquele tempo, vigia a discussão sobre a caracterização da pasteurização do leite como atividade industrial, para efeitos de aplicação do regime especial, em relação à apropriação dos créditos na hipótese de transferência do leite *in natura*. Por isso, a redação do art. 18 acima limitou o benefício às operações com produtos acondicionados em embalagens próprias para consumo, excluindo, assim, as transferências interestaduais de leite cru, pasteurizado ou não, enviado em caminhões tanques próprios para o transporte de leite.

Cumprido destacar, no entanto, que no período mencionado, não havia restrição para transferência de produtos industrializados embalados para consumo uma vez que, o art. 20 vinculava o aproveitamento de crédito ao índice de industrialização do produto.

Esta ressalva do art. 20 não atingia a industrialização de produtos transferidos para outro estabelecimento de mesma titularidade, mas tão somente a transferência de leite *in natura* não embalados em caixas ou pacotes.

A restrição atual somente veio com a edição do Decreto nº 45.030 de 29/01/09, com efeitos de 1º/01/09 a 18/12/09, com a seguinte redação:

Art. 207-B. O imposto destacado nas notas fiscais relativas às operações submetidas ao tratamento tributário previsto no art. 207-A poderá ser apropriado pelo destinatário desde que:

I - as operações atendam ao disposto no § 1º do referido artigo; e

II - seja acrescentado ao valor da operação de aquisição o correspondente a 2,5% (dois vírgula cinco por cento) desse valor.

§ 1º - O valor acrescentado a que se refere o inciso II deste artigo não integrará a base de cálculo do imposto e será expressamente indicado no documento fiscal sob a designação "Incentivo à produção e à industrialização do leite".

§ 2º - Ocorrendo transferência dos produtos acondicionados em embalagem própria para consumo de que trata o § 1º do art. 207-A desta Parte para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado em outro Estado, o crédito somente será mantido quando efetuada por centro de distribuição.

Observe-se que, ao adotar a regra da Resolução nº 4.079/09, que produziu efeitos retroativos a partir de 01/01/09, o Fisco estornou parcela de crédito vinculado às transferências de produtos acabados e embalados, conforme retratam as planilhas de fls. 21/27, compreendendo os meses de junho a dezembro de 2008.

Desta forma, exclui-se do cálculo do estorno de crédito as parcelas relativas às transferências para outro Estado de produtos acondicionados em embalagem própria para consumo, no período acima mencionado.

Com relação, as alegações de inconstitucionalidade das multas aplicadas, não encontram ressonância na esfera administrativa, por força do óbice contido no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 26/07/12. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento e no mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria Fiscal, para excluir da apuração do estorno do crédito, no período de junho a dezembro de 2008, as parcelas relativas às transferências interestaduais de produtos acondicionados em embalagem própria para consumo. Vencidos, em parte, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso, que o julgavam procedente. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 01 de agosto de 2012.

André Barros de Moura
Presidente/Relator

EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.753/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171152-11
Impugnação: 40.010130694-46
Impugnante: Cooperativa Agropecuária do Vale do Rio Grande Ltda
IE: 701038674.00-04
Proc. S. Passivo: Márcio Pereira Campos
Origem: DF/Uberaba

Voto proferido pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Restringe-se a divergência em relação ao voto vencedor à exclusão das exigências, no período junho a dezembro de 2008, de modo a reduzir do cálculo do estorno de crédito as parcelas relativas às transferências para outro Estado de produtos acondicionados em embalagem própria para consumo.

A referida exclusão fundamentou-se no argumento de que, no período mencionado, não havia restrição para transferência para outro Estado de produtos industrializados embalados para consumo, uma vez que o art. 20 da Lei nº 6763/75 vinculava o aproveitamento de crédito ao índice de industrialização do produto.

Segundo a fundamentação do voto vencedor, a limitação ao crédito a ser apropriado na entrada, não atingia a industrialização de produtos transferidos para outro estabelecimento de mesma titularidade, mas tão somente a transferência de leite *in natura* não embalados em caixas ou pacotes.

No entanto, não é isso que se verifica da legislação vigente à época, conforme passa-se a demonstrar. Verifique-se, abaixo, a redação do art. 20-K e seu parágrafo primeiro, ambos, da Lei nº 6763/75:

Efeitos de 1º/01/2006 a 31/12/2011 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos da Lei nº 16.304/2006 e ver o art. 3º da Lei nº 17.957, de 30/12/2008:

Art. 20-K. As reduções previstas no art. 20-I desta lei aplicam-se nos casos em que, do leite adquirido no regime de que trata esta seção, resultem produtos acondicionados em embalagem própria para consumo remetidos pelo próprio fabricante em operação sujeita à incidência do ICMS, podendo o benefício ser estendido a outras hipóteses mediante regime especial concedido pela Secretaria de Estado de Fazenda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei nº 6763/75 de 28/12/2007 a 31/12/2008 - Lei nº 17.247, de 27/12/2007:

“§ 1º - Quando se tratar de transferência de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado em outro Estado, os benefícios mencionados neste artigo somente se aplicam nas hipóteses autorizadas em regime especial concedido pela Secretaria de Estado de Fazenda.” (Grifou-se)

Inicialmente, esclarece-se que as operações de leite em estado natural entre produtores e indústrias de laticínios ocorrem ao abrigo do diferimento do ICMS.

Os arts. 20-I ao 20-K da Lei nº 6763/75 criou o regime especial de tributação nas operações de leite em estado natural, prevendo a possibilidade de apropriação do crédito incentivado de 12% (doze por cento) pelas indústrias nas aquisições de leite de produtores rurais, e o recolhimento de 5% (cinco por cento) a 20% (vinte por cento) do saldo devedor, conforme o faturamento anual do produtor.

Entretanto, o dispositivo da lei impôs condições para o aproveitamento do crédito incentivado.

No art. 20-K “caput”, condiciona o aproveitamento de crédito a ser o leite, adquirido de produtor rural sob o regime especial de tributação, transformado em produtos acondicionados em embalagem própria para consumo pelo adquirente.

No § 1º do art. 20-K, vigente à época dos fatos geradores, quando ocorresse transferência dos produtos para estabelecimento do mesmo adquirente localizado em outra Unidade da Federação, a manutenção do crédito incentivado estava condicionada à autorização por meio de regime especial junto a Secretaria de Estado da Fazenda.

No caso em tela, a Autuada não era detentora de nenhum regime especial nesse sentido, e as transferências interestaduais foram efetuadas pela indústria, pois não possuía unidade equiparada a centro de distribuição em Minas Gerais.

Ao regulamentar o regime especial de tributação do leite, o Estado criou a proporcionalidade no aproveitamento de crédito de ICMS com base no índice de industrialização.

De 08/08/06 a 31/12/08, a regulamentação estava prevista no Anexo XI, nos arts. 17 a 21.

O art. 17 trazia a previsão do pagamento do ICMS reduzido pelo produtor rural, de 5% (cinco por cento) a 20% (vinte por cento) do valor destacado na nota fiscal, de acordo com o faturamento do produtor rural, enquanto o art. 18 trazia as condições para que o Industrial adquirente do leite pudesse apropriar do valor total destacado na nota fiscal (12% do valor da operação).

A condição para apropriação do crédito pelo industrial era de que o leite fosse industrializado no estabelecimento e que resultasse em produto acondicionado em embalagem própria para consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já o art. 20 do Anexo XI do RICMS/02 previa o estorno, proporcional ao índice de industrialização, caso não fossem atendidas as condições impostas para o aproveitamento do crédito.

Anexo XI

Art. 18 - O regime previsto neste Capítulo aplica-se somente nos casos em que o leite seja destinado à industrialização no Estado e resulte em produtos acondicionados em embalagem própria para consumo remetidos pelo próprio fabricante em operação sujeita à incidência do ICMS, podendo o benefício ser estendido a outras hipóteses, inclusive nas transferências interestaduais, mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação."

Art. 20 - A apropriação do crédito relativo à entrada de leite adquirido de micro ou pequeno produtor rural de leite será proporcional ao índice de industrialização do produto, observado o disposto em resolução do Secretário de Estado de Fazenda. (Grifou-se)

Ressalta-se que a Autuada não analisou os dispositivos do Anexo XI, do RICMS/02, observou apenas os do Anexo IX.

O Anexo XI do RICMS/MG foi totalmente revogado em 31/12/08 pelo Decreto nº 45.030/09, cuja regulamentação passou a ser prevista no Anexo IX, nos arts. 207 a 207-E.

Nos art. 207-A, § 1º, 207-B, § 2º e 207-C, abaixo transcritos, que vigoraram de 01/01/09 a 18/12/09, encontram-se as condições para aproveitamento do crédito incentivado. Ou seja, que o leite fosse industrializado no estabelecimento industrial em Minas Gérias, acondicionados em embalagem própria para consumo e observado a aplicação de índice de industrialização para fins de apropriação de crédito de ICMS; e permitia a apropriação do crédito somente se efetuado por centro de distribuição nas transferências interestaduais de produtos em embalagens para consumo.

Anexo IX

Art. 207-A.

§ 1º O tratamento tributário previsto no caput deste artigo aplica-se somente nos casos em que o leite seja destinado à industrialização no Estado, resulte em produtos acondicionados pelo industrializador em embalagem própria para consumo e a operação subsequente por ele promovida esteja sujeita à incidência do ICMS.

Art. 207-B. O imposto destacado nas notas fiscais relativas às operações submetidas ao tratamento tributário previsto no art. 207-A poderá ser apropriado pelo destinatário desde que:

§ 2º Ocorrendo transferência dos produtos acondicionados em embalagem própria para consumo de que trata o § 1º do art. 207-A desta Parte para estabelecimento pertencente ao mesmo titular

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizado em outro Estado, o crédito somente será mantido quando efetuada por centro de distribuição ou nas hipóteses autorizadas em regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

Art. 207-C. A apropriação do crédito relativo à entrada de leite adquirido com o tratamento tributário a que se refere o art. 207-A será proporcional ao índice de industrialização do produto, observado o disposto em resolução do Secretário de Estado de Fazenda.

O Decreto nº 45.030/09, que alterou a regulamentação do regime especial de tributação do leite para o Anexo IX, previu no art. 461 deste Anexo, em vigor até a presente data, o aproveitamento total do ICMS nas operações de aquisição de leite (12% do valor da operação) pelo industrial, e assegurou crédito presumido de ICMS de valor equivalente ao débito nas operações de leite promovidas pelo produtor rural com o industrial mineiro.

O Decreto nº 45251 de 18/12/09 revogou os arts. 207 a 207-E, e regulamentou o tratamento tributário do regime especial de tributação do leite nos arts. 483 a 489, além do art. 461, do mesmo Anexo IX.

Entretanto, foram reproduzidas no novo dispositivo as condições para aproveitamento do crédito incentivado:

- que o leite seja industrializado no estabelecimento no Estado, e que os produtos sejam acondicionados em embalagem própria para consumo, art. 461 §§ 1º e 2º do Anexo IX RICMS/02:

Art. 461 - O produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física, nas operações internas de saída de leite em estado natural de até 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros por ano, poderá optar nestas operações, ainda que suas saídas excedam a essa quantidade, pela tributação normal, hipótese em que fica assegurado crédito presumido equivalente ao valor do imposto devido na operação em substituição aos demais créditos por entradas de mercadorias ou utilização de serviços.

§ 1º - O tratamento tributário previsto no *caput* aplica-se somente nos casos em que o leite seja destinado à industrialização no Estado e resulte em produtos acondicionados pelo industrializador em embalagem própria para consumo, ou quando autorizado em regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação, desde que, em qualquer caso, a operação subsequente promovida pelo industrializador esteja sujeita à incidência do ICMS.

§ 2º - O imposto destacado nas notas fiscais relativas às operações submetidas ao tratamento tributário previsto neste artigo poderá ser apropriado pelo destinatário, a título de crédito,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desde que observadas as disposições dos arts. 487 e 488 desta Parte.

- que o crédito incentivado relativo aos produtos acondicionados em embalagem própria para consumo, quando transferidos para estabelecimento do mesmo titular para outra Unidade da Federação, somente será permitido se as transferências dos produtos forem efetuadas por centro de distribuição ou se o estabelecimento detenha regime especial específico, art. 487, § 2º, Anexo IX do RICMS/02;

- que não atendidas as condições impostas para apropriação do crédito incentivado, deverá ser efetuado o estorno com a aplicação de índice de industrialização, art. 487, § 3º, Anexo IX do RICMS/02.

Art. 487. O imposto destacado nas notas fiscais relativas às operações submetidas ao tratamento tributário previsto no art. 485 desta Parte poderá ser apropriado pelo destinatário, a título de crédito, desde que seja acrescentado ao valor da operação o correspondente a 2,5% (dois vírgula cinco por cento) desse valor a título de "Incentivo à produção e à industrialização do leite", com a respectiva indicação na nota fiscal.

§ 2º Na hipótese de transferência de produtos acondicionados em embalagem própria para consumo para estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado em outro Estado, o crédito somente será mantido quando a operação for efetuada por meio do centro de distribuição do industrial.

§ 3º A apropriação do crédito a que se refere este artigo será proporcional ao índice de industrialização do produto, observado o disposto em resolução do Secretário de Estado de Fazenda.

§ 4º Regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação poderá estabelecer outras hipóteses de manutenção de créditos relativos à aquisição de leite com o tratamento tributário a que se refere o art. 485 desta Parte.

Desta forma, não procede a reclamação da Impugnante de que para o exercício de 2008 não existia norma regulamentadora para apropriação e estorno de crédito de ICMS.

Também, é improcedente o argumento da Impugnante segundo o qual, o lançamento tributário efetuado pelo Fisco foi indevido por utilizar os critérios da Resolução nº 4079/09, reeditada pela Resolução nº 4240/10, com vigência a partir de 01/01/09, logo não podendo ser aplicável para o exercício de 2008, em observância ao princípio da irretroatividade.

Quanto ao princípio da irretroatividade não há o que se falar em desrespeito, pois a Constituição Federal ao tratar do assunto estabeleceu no art. 150:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b.

Portanto, o texto constitucional no inciso III, alínea “a”, que diz respeito ao princípio da irretroatividade, veda a cobrança de tributo de fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei.

A previsão legal para estornar os créditos incentivados apropriados indevidamente, por não atenderem as condições impostas, já existiam antes de 2008, conforme dispositivos da legislação Estadual que regulamenta o regime especial de tributação nas operações de leite entre produtores rurais e indústrias de laticínios no Estado de Minas Gerais, já citados anteriormente.

Por outro lado, a utilização para todo o período fiscalizado dos critérios estabelecidos nas Resoluções n° 4079/09 e 4204/10, com vigência a partir de 01/01/09, não invalida o trabalho fiscal, pois as condições para a apropriação do crédito incentivado já estava previsto, bem como o critério para o aproveitamento desses créditos, pelo índice de industrialização, presentes na legislação Estadual que regulamenta a matéria desde agosto de 2006.

Quando se editou as resoluções, nada mais se fez que padronizar a forma de se demonstrar o cálculo do valor a ser estornado de crédito de ICMS, quando necessário.

Desta forma, até dezembro de 2008, não atendidas as condições exigidas, a Autuada deveria proceder o estorno dos créditos, bem como o Fisco poderia exigir, utilizando critérios desde que demonstrasse qual foi o índice de industrialização do produto.

O Fisco, para efeito de se levantar o estorno, adotou, para o exercício de 2008, a mesma metodologia de cálculo prevista nas Resoluções n° 4079 e 4240, considerando que a padronização seria mais razoável.

Em face do exposto, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, em preliminar, rejeito a arguição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, julgo

procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 01 de agosto de 2012.

**Fernando Luiz Saldanha
Conselheiro**

CC/MG