

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.319/13/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000181238-62  
Impugnação: 40.010133498-72  
Impugnante: Elasa Elo Alimentação S/A  
IE: 186035430.02-05  
Proc. S. Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outro(s)  
Origem: DF/Contagem

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - PRODUTOS DA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA. Constatado recolhimento a menor do ICMS, em face da utilização indevida da alíquota de 7% (sete por cento) em operações interestaduais com produtos da indústria frigorífica. Exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 42, inciso II, alínea "c" da Parte Geral do RICMS/02. Entretanto, para apuração das exigências, deve-se levar em conta o disposto no art. 75, inciso IV, alínea "b" da Parte Geral do RICMS/02, devendo ser observados, ainda, os recolhimentos efetuados pela Autuada após o despacho interlocutório exarado pela Câmara de Julgamento. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, face à aplicação incorreta da alíquota do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, em decorrência de utilização da alíquota de 7% (sete por cento) nas saídas interestaduais de produtos da indústria frigorífica, caracterizados como industrializados e tributados à alíquota de 12% (doze por cento).

Exige-se ICMS e multa de revalidação.

Os documentos fiscais autuados encontram-se relacionados no Anexo 2 do Auto de Infração.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1398/1443, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 1691/1703.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 1708, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 1712/1813).

A Fiscalização manifesta-se a respeito (fls. 1815/1818).

### **DECISÃO**

### **Da Preliminar**

Preliminarmente, argui a Impugnante a nulidade de parte do lançamento ao argumento de que seria uma “inovação” em face de outro lançamento já lavrado contra si, relativo ao Auto de Infração nº 01.000176865-37.

Entretanto, não há que se falar em nulidade do lançamento, relativo às competências de outubro a dezembro 2007, pelo simples fato de já ter sido a Contribuinte autuada com referência ao mesmo período.

Ressalte-se que a presente autuação trata de aplicação incorreta da alíquota do imposto pela Autuada, lançamento sem relação com o anterior por se tratar de distinta infração à legislação tributária.

A Fiscalização detém o dever, observando o período decadencial, de fiscalizar e efetuar novo lançamento, em se constatando infração à legislação tributária, em conformidade com o art. 142, do CTN.

Posto isso, descabida e sem fundamento legal, a alegação da Autuada de que a Fiscalização teria, na presente autuação, efetuado a revisão do lançamento anterior (AI nº 01.000176865-37), por incluir no presente lançamento o mesmo período considerado no anterior.

Rejeita-se, pois, a prefacial arguida.

### **Do Mérito**

Inicialmente, a Autuada, com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, sustenta a tese de que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública vir a constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2007.

No entanto, o referido dispositivo legal aplica-se tão somente em relação a fatos e valores que foram efetivamente declarados pelo contribuinte em autolancamento, extinto, ainda, o crédito correspondente com o pagamento integral antecipado do imposto, ficando, dessa forma, passíveis de reconhecimento pela Fiscalização por meio da chamada homologação tácita, o que, como se vê, não é o caso dos autos.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, I do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que, não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO:

AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO:

12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO:

DJE 19/04/2012

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2007 somente expirou em 31/12/12, conforme

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 26/12/12, conforme fls. 12.

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre a constatação de aplicação incorreta da alíquota do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, em decorrência de utilização da alíquota de 7% (sete por cento) nas saídas interestaduais de produtos da indústria frigorífica, caracterizados como industrializados e tributados à alíquota de 12% (doze por cento).

Os documentos fiscais autuados encontram-se relacionados no Anexo 2 do Auto de Infração.

A exigência fiscal é de ICMS e multa de revalidação.

Insta observar que a legislação tributária prevê a incidência da alíquota de 12% (doze por cento) nas operações interestaduais quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado nas regiões Sul e Sudeste, exceto no Estado do Espírito Santo. Confira-se:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

(...)

c) 12% (doze por cento), quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado nas regiões Sul e Sudeste, exceto no Estado do Espírito Santo;

Importante ressaltar que não há relação, como alega a Impugnante, entre aplicação da alíquota devida em cada operação e a apuração do imposto a recolher, independente de ser esta apuração efetivada pelo sistema débito/crédito ou crédito presumido. Trata a apuração do imposto de um evento posterior à emissão da nota fiscal, fato que motivou a presente autuação, posto que efetuada em desacordo com a legislação aplicável.

Não há que se falar, como alega a Autuada, em inobservância do princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 150, inciso I, tendo em vista que a legislação estadual do imposto define com clareza a alíquota aplicável nas operações interestaduais, conforme dispositivos que fundamentam a autuação.

Do mesmo modo, não há como considerar a alegação da Autuada de aplicação equivocada da lei pela Fiscalização, por ofensa ao art. 111 do CTN, visto que, no seu entender, desconsiderou a utilização do benefício do crédito presumido, fato que, ressalte-se, não teve relação com a presente autuação.

Portanto, correto o lançamento fiscal em comento.

Todavia, merece reforma parcial o feito fiscal em comento, pois, no caso dos autos, mostra-se aplicável à hipótese do crédito presumido nas operações detectadas pela Fiscalização, haja vista a opção da Autuada por tal sistemática de apuração do imposto a recolher.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale registrar que o entendimento externado pela Fiscalização de não se aplicar a sistemática do crédito presumido, para a apuração das exigências do imposto não recolhido em razão das irregularidades em comento, não encontra guarida na legislação tributária.

Ademais, convém mencionar que a Consulta Interna citada pela Fiscalização para embasar seu entendimento de inaplicabilidade do crédito presumido em questão refere-se à irregularidade distinta das acusações fiscais em epígrafe.

Com efeito, no presente caso, o lançamento teve como objeto as saídas de produtos industrializados produzidos a partir de matérias primas resultantes do abate de animais, especialmente de gado bovino, destinados ao consumo humano, realizadas pela Impugnante no período de 01/01/07 a 31/12/07.

Nesse sentido, seja pela égide da resposta dada à Consulta de Contribuintes nº 220/12, pela SUTRI/SEF/MG, como também pelo enfoque da legislação tributária retromencionada, no caso dos autos aplica-se o crédito presumido previsto na alínea “b” do inciso IV do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02. Confira-se:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

IV - ao estabelecimento que promover a saída de peixes, inclusive alevinos, o abate ou o processamento de pescado ou o abate de aves ou de gado bovino, eqüideo, bufalino, caprino, ovino ou suíno, inclusive o varejista, observado o disposto no § 2º deste artigo, de forma que a carga tributária resulte nos seguintes percentuais:

a) 0,1% (um décimo por cento), na saída de carne ou de outros produtos comestíveis resultantes do abate dos animais, em estado natural, ainda que resfriados, congelados, maturados, salgados ou secos;

**b) 0,1 % (um décimo por cento), na saída de produto industrializado cuja matéria-prima seja resultante do abate dos animais, desde que destinado à alimentação humana.**

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso IV do *caput* deste artigo:

IV - o crédito presumido não se aplica nas operações interestaduais com carne e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno. (grifou-se).

Acresça-se que o referido posicionamento guarda consonância com o que já foi decidido por este Conselho, conforme consta no Acórdão nº 21.096/13/1ª, referente a lançamento de mesma sujeição passiva dos presentes autos, que, mediante decisão já transitada em julgado, por maioria de votos, decidiu-se de acordo com o entendimento consubstanciado na Consulta de Contribuintes nº 220/12 retromencionada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno destacar também que a 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho exarou o despacho interlocutório de fls. 1708 para que a Impugnante demonstrasse a correção dos recolhimentos efetuados no período objeto da autuação, levando-se em conta o citado crédito presumido.

Ressalte-se que, naquela oportunidade, a Impugnante, revendo os cálculos do imposto apurado na sua conta gráfica, efetuou recolhimentos das diferenças verificadas conforme documentos de fls. 1713/1721.

Dessa forma, quando da liquidação do crédito tributário em análise devem ser abatidos os recolhimentos efetuados pela Impugnante.

A Impugnante requer a exclusão dos valores relativos à penalidade, juros de mora e atualização monetária, tal como preconiza o parágrafo único do art. 100 do CTN, sob o argumento de que, em seu procedimento, seguiu as instruções adotadas pela Administração tributária.

Entretanto, frise-se, por oportuno, que a aplicação da penalidade decorre da infração a dispositivo da legislação tributária levada a efeito pela Autuada. Do mesmo modo, os juros referem-se à atualização monetária do valor do imposto que deixou de ser recolhido no período respectivo.

Portanto, a multa de revalidação e os juros moratórios, incidentes sobre o *quantum* do imposto exigido no período em comento, devem prevalecer.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que a apuração das exigências seja feita nos termos do art. 75, inciso IV, alínea "b" do RICMS/02 e para que sejam observados os recolhimentos de fls. 1714/1721. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ricardo Alves Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 13 de agosto de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

MI/R

21.319/13/1ª

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.319/13/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000181238-62  
Impugnação: 40.010133498-72  
Impugnante: Elasa Elo Alimentação S/A  
IE: 186035430.02-05  
Proc. S. Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outro(s)  
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, 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.

Conforme consta dos autos, trata o lançamento em exame de aplicação incorreta de alíquota do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, em decorrência da aplicação incorreta da alíquota de 7% (sete por cento) nas saídas interestaduais de produtos da indústria frigorífica, caracterizados como industrializados e tributados à alíquota de 12% (doze por cento).

Exigência do ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em consonância com o entendimento já externado por esta Conselheira no voto vencido referente ao Acórdão nº 21.096/13/1ª, cujo PTA refere-se ao mesmo sujeito passivo dos presentes autos, entende-se que, nas saídas interestaduais de produtos da indústria frigorífica, derivados de carne bovina e outras, é aplicável a redução da base de cálculo prevista no item 47 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

É que, no entendimento desta Conselheira, a regra do art. 75, § 2º, inciso IV, a seguir transcrito, não disciplina a aplicação do crédito presumido em operações interestaduais em qualquer hipótese, seja saída de produtos resultantes do abate ou industrializados derivados de carne. Ao contrário, prevê a sua vedação em tais operações. Examine-se:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

IV - ao estabelecimento que promover a saída de peixes, inclusive alevinos, o abate ou o processamento de pescado ou o abate de aves ou de gado bovino, eqüídeo, bufalino, caprino, ovino ou suíno, inclusive o varejista, observado o disposto no § 2º deste artigo, de forma que a carga tributária resulte nos seguintes percentuais:



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) 0,1% (um décimo por cento), na saída de carne ou de outros produtos comestíveis resultantes do abate dos animais, em estado natural, ainda que resfriados, congelados, maturados, salgados ou secos;

b) 0,1 % (um décimo por cento), na saída de produto industrializado cuja matéria-prima seja resultante do abate dos animais, desde que destinado à alimentação humana.

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso IV do *caput* deste artigo:

IV - o crédito presumido não se aplica nas operações interestaduais com carne e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno. (grifou-se).

Nesse sentido, verifica-se que a norma posta no RICMS/02 harmoniza-se com as disposições do Convênio ICMS nº 89/05, que estabelece, *in verbis*:

**Cláusula primeira** Fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos.

**Cláusula segunda** Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução da base de cálculo ou isenção do ICMS nas saídas internas dos produtos referidos na cláusula primeira. (Grifou-se).

Desse modo, improcedente é o lançamento fiscal, uma vez que aplicável ao caso dos autos a redução de base de cálculo prevista no item 47 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Assim, voto pela improcedência do lançamento.

**Sala das Sessões, 13 de agosto de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Conselheira**