

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.787/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000224565-10
Impugnação: 40.010136653-41
Impugnante: Nestlé Brasil Ltda.
IE: 295002263.08-97
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE LEITE CRU – ISENÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a entradas internas de leite fresco adquirido de produtores rurais, pessoas físicas, sem observar o volume em litros por produtor, estipulado como limite para a indústria mineira apropriar-se do imposto destacado nas notas fiscais. Infração caracterizada nos termos dos arts. 459 e 461, § 4º do Anexo IX do RICMS/02. Correto o estorno do crédito, mediante recomposição da conta gráfica, resultando em redução do saldo credor de ICMS. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – LEITE CRU – DIFERIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a entradas de leite fresco adquirido de produtores rurais, pessoas jurídicas, inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, em operações abrangidas pelo diferimento do imposto, nos termos do art. 483 do Anexo IX do RICMS/02, uma vez que tais entradas não atendem ao disposto no art. 485 de tal diploma legal. Correto o estorno do crédito, mediante recomposição da conta gráfica, resultando em redução do saldo credor de ICMS. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada e não contestada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE LEITE CRU – ÍNDICE DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada, decorrente de diferença na apuração do Índice de Industrialização do Leite no Estado (I.I.), em desacordo com as disposições contidas no § 2º do art. 461, §§ 2º e 3º do art. 487, todos do Anexo IX do RICMS/02 e do art. 1º, parágrafo único e art. 2º da Resolução nº 4.240/10. Correto o estorno do crédito, mediante recomposição da conta gráfica, resultando em redução do saldo credor de ICMS. Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, a partir de novembro de 2012, nos termos do art. 53 §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades, ocorridas entre os meses de janeiro de 2011 e dezembro de 2013:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições internas de leite fresco, de produtores rurais, pessoas físicas, sem a observação do volume anual de 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros de leite por produtor rural, limite estabelecido para que o estabelecimento industrial mineiro faça jus ao crédito de ICMS destacado nas notas fiscais, conforme determina o art. 461, § 4º do Anexo IX do RICMS/02.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a entradas de leite fresco adquirido de produtores rurais, pessoas jurídicas, inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, em operações abrangidas pelo diferimento do imposto por força do disposto no art. 483 do Anexo IX do RICMS/02, uma vez que tais entradas não atendem ao disposto no art. 485 de tal Anexo.

Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada, decorrente de diferença na apuração do Índice de Industrialização do Leite no Estado (I.I.), em desacordo com as disposições contidas no § 2º do art. 461, § 2º e 3º do art. 487, todos do Anexo IX do RICMS/02 e do art. 1º, parágrafo único e art. 2º da Resolução nº 4.240/10. Correto o estorno do crédito, mediante recomposição da conta gráfica, resultando em redução do saldo credor de ICMS. Irregularidade apurada entre maio de 2011 e dezembro de 2013.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

O imposto indevidamente apropriado foi estornado mediante a recomposição da conta gráfica, resultando na redução do saldo credor. Para a recomposição, utilizou-se o saldo inicial da recomposição efetuada no PTA 01.000180922-66, julgado procedente neste CC/MG (Acórdão nº 21.137/13/1ª).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 87/120, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 329/348.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 354/380, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013, em razão das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições internas de leite fresco de produtores rurais, pessoas físicas, sem a observação do volume anual de 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros de leite por produtor rural, limite estabelecido para que o estabelecimento industrial mineiro faça jus ao crédito de ICMS destacado nas notas fiscais, conforme determina o art. 461, § 4º do Anexo IX do RICMS/02.

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a entradas de leite fresco adquirido de produtores, pessoas jurídicas, inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, em operações abrangidas pelo diferimento do imposto por força do disposto no art. 483 do Anexo IX do RICMS/02, uma vez que tais entradas não atendem o disposto no art. 485 de tal Anexo.

3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada, decorrente de diferença na apuração do Índice de Industrialização do Leite no Estado (I.I.), em desacordo com as disposições contidas no § 2º do art. 461, § 2º e 3º do art. 487, todos do Anexo IX do RICMS/02 e do art. 1º, parágrafo único e art. 2º da Resolução nº 4.240/10. Correto o estorno do crédito, mediante recomposição da conta gráfica, resultando em redução do saldo credor de ICMS. Irregularidade apurada em meses compreendidos entre maio de 2011 e dezembro de 2013.

O imposto indevidamente apropriado foi estornado mediante a recomposição da conta gráfica, resultando na redução do saldo credor. Tal recomposição foi feita utilizando o saldo inicial da recomposição efetuada no PTA 01.000180922-66, julgado procedente neste CC/MG (Acórdãos nº 21.137/13/1ª).

A recomposição da conta gráfica está demonstrada nas planilhas de fls. 43/45, e o Demonstrativo do Crédito Tributário, às fls. 46/47 dos autos.

A Impugnante discorda da recomposição ora efetuada pela Fiscalização a partir dos PTAs nºs 01.000171340-20 e 01.000180922-6, já que esses estariam sob discussão judicial pendente de decisão, o que, no seu entender, torna absolutamente improcedente a utilização de tais valores para reduzir o seu saldo credor.

No entanto, não cabe razão à Impugnante.

Esclarece a Fiscalização que, para a recomposição da conta gráfica, foram considerados os valores constantes do PTA 01.000180922-66, julgado procedente pelo CC/MG, conforme Acórdão nº 21.137/13/1ª, de 27/03/13. O saldo credor anterior utilizado foi o do mês de dezembro de 2010, apurado pela Fiscalização na recomposição do referido Auto de Infração.

Ressalta ainda, que na Recomposição da Conta Gráfica do presente trabalho (fls. 43/45 e gravado no CD às fls. 82), foram excluídos os valores de estorno de créditos já exigidos nos PTAs nºs 01.000171340-20 e 01.000180922-66.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, tal procedimento encontra-se fundamentado em norma específica para o caso, conforme previsto no art. 65, § 3º, inciso II e § 5º do RICMS/02, a seguir transcrito:

Art. 65. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte.

(...)

§ 3º Havendo estorno de crédito efetuado pela fiscalização, o contribuinte deverá proceder à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante a entrega de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no prazo de 20 (vinte) dias, contado:

I - da lavratura do Auto de Revelia;

II - da decisão irrecorrível na esfera administrativa;

III - do requerimento do parcelamento;

IV - do pagamento ou de qualquer forma de extinção do crédito tributário.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior sem que tenha sido efetuada a correção o Fisco adequará, de ofício, no prazo de 10 (dez) dias, os dados constantes da DAPI.

§ 5º Na hipótese de decisão judicial que modifique valores alterados pelo Fisco na forma do parágrafo anterior, os dados serão alterados, de ofício, nos termos da decisão.

(Grifou-se).

Depreende-se da leitura do disposto no inciso II do § 3º supra que, havendo decisão irrecorrível na esfera administrativa, que no presente caso decorre da publicação do Acórdão nº 21.137/13/1ª em 17/04/13, deveria a Contribuinte ter procedido à retificação dos dados de sua escrituração, adequando-a em todos os períodos em que ocorreram estornos de créditos efetuados pela Fiscalização, mediante a entrega de DAPI, no prazo de 20 (vinte) dias contados da publicação da citada decisão.

Como a Autuada assim não o fez, a nova recomposição foi efetuada *ex-officio*, no presente PTA, nos termos § 4º do art. 65 do RICMS/02, que resultou na redução do saldo credor do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que o § 5º do dispositivo retromencionado, garante a Contribuinte nova alteração, de ofício, no caso de decisão judicial que modifique os valores alterados.

No que tange ao fato do PTA se encontrar em discussão judicial, não cabe ao CC/MG analisar os processos em trâmite no judiciário, especialmente aqueles em que ainda não houve trânsito em julgado da decisão.

Além disso, em que pesem as alegações da Impugnante, os PTAs citados por ela referem-se a lançamentos julgados procedentes por este Conselho.

Passa-se à análise de cada irregularidade constatada pela Fiscalização.

Do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições internas de leite fresco de produtores rurais, pessoas físicas, sem a observação ao disposto no art. 461, § 4º do Anexo IX do RICMS/02

Trata essa irregularidade, do aproveitamento indevido de créditos de ICMS advindos de aquisições internas de leite fresco de produtores rurais, pessoas físicas, sem a observação do volume anual de 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros por produtor, limite estabelecido para que o estabelecimento industrial mineiro faça jus ao crédito de ICMS destacado nas notas fiscais, conforme determina o art. 461, § 4º do Anexo IX do RICMS/02.

De acordo com o disposto no citado art. 461, à quantidade de litros de leite que excedem ao limite estabelecido, aplica-se o tratamento tributário previsto no art. 459 do Anexo IX do RICMS/02, o qual dispõe sobre a isenção do imposto nessas operações.

A Fiscalização apurou os valores por produtor rural, recebidos a cada ano pela Autuada, estornando os créditos decorrentes dos valores excedentes, conforme demonstrado nas planilhas constante do CD de fls. 82 dos autos.

A Impugnante alega que faz jus ao crédito de ICMS relativo ao volume excedente de leite cru, uma vez que o art. 459 do Anexo IX do RICMS/02 autoriza o aproveitamento de crédito presumido de ICMS pelo estabelecimento industrial destinatário das aquisições de leite cru sujeita à isenção do imposto estadual.

Para elucidar a questão, cabe trazer a exame a legislação que regulamenta o tratamento tributário diferenciado e simplificado do produtor rural pessoa física, inscrito neste Estado.

As operações internas de leite fresco promovidas por produtor inscrito no cadastro de produtor rural pessoa física, destinadas a estabelecimento de contribuinte do ICMS, como regra geral, estão albergadas pela isenção, sendo assegurado ao estabelecimento industrial destinatário, o crédito presumido, conforme art. 459, § 1º, inciso III do Anexo IX do RICMS/02, desde que observadas condições estabelecidas no art. 75, inciso XXXIII e § 17 do RICMS/02. Veja-se o teor do dispositivo legal:

Anexo IX do RICMS/02

Art. 459 - Ficam isentas do imposto as operações internas promovidas pelo produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

§1º Relativamente às operações de que trata o caput:

I - caso haja previsão neste Regulamento de não-incidência ou suspensão da incidência, serão aplicados estes tratamentos;

II - fica vedado o aproveitamento pelo produtor de qualquer valor a título de crédito, inclusive de crédito presumido;

Efeitos de 1º/03/2009 a 09/05/2013 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, III, "a", ambos do Dec. nº 45.089, de 24/04/2009:

III - fica assegurado crédito presumido:

a) à cooperativa de produtor rural e ao estabelecimento industrial destinatários, observado o disposto no inciso XXXIII do art. 75 deste Regulamento;

(...)

RICMS/02

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXXIII - ao produtor rural pessoa física, em substituição ao imposto efetivamente cobrado nas operações anteriores, para fins de transferência ao adquirente, relativamente às operações de saída realizadas com a isenção de que trata o art. 459 da Parte 1 do Anexo IX, nos seguintes percentuais aplicados sobre o valor da operação:

Efeitos de 1º/03/2009 a 31/12/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.068, de 24/03/2009:

XXXIII - ao estabelecimento industrial e à cooperativa de produtor rural na aquisição de produtos agropecuários de produtor rural com a isenção de que trata o art. 459 da Parte 1 do Anexo IX, desde que promova o ressarcimento ao produtor no mesmo valor, nos seguintes percentuais aplicados sobre o valor da operação:

a) 1% (um por cento), quando se tratar de operação com café cru, em grão ou em coco;

b) 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento), quando se tratar de operação com as demais mercadorias.

(...)

§ 17. Para os efeitos do disposto no inciso XXXIII do caput deste artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o crédito presumido poderá ser transferido pelo produtor rural pessoa física, condicionado ao efetivo ressarcimento do valor a ele correspondente:

(...)

b) à cooperativa, ao estabelecimento industrial e ao estabelecimento exportador, nos demais casos;

II - recebido o ressarcimento, o produtor rural pessoa física remetente indicará, no campo "Informações Complementares" da nota fiscal, a expressão "Ressarcimento recebido do destinatário - art. 75, XXXIII, do RICMS", seguida do respectivo valor;

Efeitos de 04/07/2009 a 31/12/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art.4º, III, ambos do Dec. N° 45.129 de 03/07/2009:

§ 17 - para os efeitos do inciso XXXIII da caput deste artigo:

I - na hipótese em que tenha recebido o ressarcimento, o produtor rural pessoa física remetente indicará no campo "informações complementares" da nota fiscal, a expressão "ressarcimento recebido do destinatário - art. 75, XXXIII, do RICMS", seguida do respectivo valor.

(Grifou-se).

No entanto, o art. 461 do Anexo IX do RICMS/02, dispõe que o produtor inscrito no cadastro de produtor rural pessoa física, nas operações de saída de leite em estado natural até 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros por ano, poderá optar, nessas operações, pela tributação normal, e o imposto destacado poderá ser apropriado pelo destinatário, conforme § 2º desse artigo:

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. (Resolução nº 4.240/2010)

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º - Excedido o limite previsto no caput será aplicado o tratamento tributário de que trata o art. 459 desta Parte.

(Grifou-se).

Quanto às saídas internas de leite em estado natural que excederem os 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros, aplica-se a regra do art. 459 do Anexo IX do RICMS/02, retrotranscrito, nos termos do § 4º do art. 461 de tal diploma legal, qual seja a isenção.

Conclui-se que a própria legislação mineira prevê um regime alternativo de tributação para as operações com leite cru oriundas de produtores rurais. Com efeito, o art. 461 do Anexo IX do RICMS/02, como já citado, estabelece que o produtor rural poderá optar por tributar normalmente as operações internas de saída de leite cru em volume de até 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete) litros por ano.

Nesse caso, o produtor rural tem assegurado um crédito presumido de ICMS para si, assim como o destinatário também tem expressamente reconhecido o crédito integral do imposto incidente nas referidas operações.

Portanto, não se sustenta a alegação da Impugnante de que faz jus ao crédito presumido previsto no art. 459 do Anexo IX, relativos ao excedente do volume de 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros, também assegurado pela norma do art. 75, inciso XXXIII do RICMS/02.

A opção para o tratamento tributário que assegure o direito ao crédito presumido é do produtor rural.

Na presente autuação, a opção feita pelos produtores rurais foi a do tratamento tributário do art. 461, caput e § 2º do Anexo IX do RICMS/02, e não a do art. 75, inciso XXXIII do RICMS/02.

Dessa forma, o produtor rural, ao exercer essa opção, estabeleceu que as suas operações de saídas de leite até 657.000 litros/ano, terão o tratamento tributário do art. 461 do Anexo IX do RICMS/02, ou seja, pela tributação normal do ICMS, tendo o direito ao crédito presumido equivalente ao valor do imposto devido nessas operações, podendo o estabelecimento industrial apropriar-se desse crédito, se atendidas as condições dos art. 487 e 488 de tal diploma legal, e o excedente a esse volume (657.000 litros/ano), terá o tratamento tributário do art. 459 do Anexo IX, ou seja, será isento do ICMS, sem direito a crédito do imposto.

A Impugnante reafirma que, na qualidade de estabelecimento industrial, tem direito ao aproveitamento de crédito relativo ao crédito presumido nas aquisições internas de leite cru de produtores rurais que sejam isentas do imposto estadual, uma vez que efetuou o ressarcimento aos produtores rurais, em razão do disposto no art. 485 do Anexo IX do RICMS/02, repassando, invariavelmente, 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) do valor da operação para produtor rural, pessoa física, que lhe fornece leite.

No entanto, tal entendimento é equivocado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O repasse de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) a título de incentivo à produção e industrialização do leite está previsto no art. 487 do Anexo IX 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.

Tal dispositivo não guarda nenhuma relação com o direito à apropriação de crédito presumido, conforme estabelecido no art. 75 do RICMS/02, cujo inciso XXXIII trata de ressarcimento ao produtor rural, no caso do leite, no percentual de 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) aplicados sobre o valor da operação, enquanto o art. 487 supratranscrito trata do "incentivo à produção e à industrialização do leite".

Registre-se que a Autuada já teve julgado contra si o PTA 01.000174536-21, tratando de idêntica matéria, conforme Acórdão nº 21.136/13/1ª, ementado da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO: 21.136/13/1ª – RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000174536-21

IMPUGNAÇÃO: 40.010132579-51

IMPUGNANTE: NESTLÉ WATERS BRASIL – BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

IE: 637.05351-07-17

PROC S. PASSIVO: LEONARDO RESENDE ALVIM MACHADO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/GOVERNADOR VALADARES

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ISENÇÃO.

CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES A ENTRADAS INTERNAS DE LEITE FRESCO ADQUIRIDO DE PRODUTOR RURAL, PESSOA FÍSICA, SEM OBSERVAR O VOLUME EM LITROS POR PRODUTOR, ESTIPULADO COMO LIMITE PARA A INDÚSTRIA MINEIRA APROPRIAR-SE DO IMPOSTO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DOS ARTS. 459 E 461, §§ 2º E 4º DO ANEXO IX DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XIII, ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME

Diante do exposto, correto o procedimento fiscal de estorno dos créditos de ICMS relativos ao excedente ao limite estabelecido no art. 461, visto que se trata de operações isentas, nos termos do art. 459, todos do Anexo IX do RICMS/02, que resultou em redução do saldo credor do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

a) operação ou prestação que ensejar a entrada de bem, mercadoria ou serviço beneficiados por isenção ou não-incidência - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

A conduta praticada pela Autuada amolda-se perfeitamente à penalidade aplicada pela Fiscalização, por ter a Impugnante “utilizado indevidamente o crédito relativo à entrada de mercadorias beneficiadas com a isenção ou não incidência”.

Do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a entradas em operações abrangidas pelo diferimento

Trata-se tal irregularidade do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a entradas de leite fresco adquirido de produtores rurais, pessoas jurídicas, inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, em operações abrangidas pelo diferimento do imposto, por força do disposto no art. 483 do Anexo IX do RICMS/02, uma vez que tais entradas não atendem ao disposto no art. 485 de tal Anexo, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

Art. 483. Ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 461 e 485 desta Parte, o pagamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de leite cru ou pasteurizado, inclusive o desnatado, e de creme de leite, não acondicionados em embalagem própria para consumo, fica diferido para o momento em que ocorrer a saída:

I - da mercadoria para fora do Estado, para estabelecimento varejista ou para consumidor final;

II - do produto resultante da industrialização das mercadorias.

(...)

Art. 485. Nas operações internas com leite em estado natural, o produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS poderá renunciar ao diferimento a que se refere o art. 483 nas saídas de até 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros por exercício financeiro, ainda que suas saídas excedam a essa quantidade no exercício, e debitar-se do ICMS, ficando o saldo devedor apurado no respectivo período de apuração reduzido aos seguintes percentuais: (Resolução nº 4.240/2010)

(Grifou-se).

Cabe registrar que a Impugnante reconhece a procedência da irregularidade, arguindo que efetuará o pagamento das exigências a ela relativas. No entanto, não apresentou documento de arrecadação comprovando tal pagamento.

Mantém-se o estorno dos créditos, mediante recomposição da conta gráfica e a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a entradas de leite em estado natural, em razão do estorno a menor, mediante aplicação do Índice de Industrialização do leite no Estado (I.I.) em desacordo com disposto no art. 1º, parágrafo único e art. 2º da Resolução nº 4.240/10, e arts. 461, § 2º e 487, §§ 2º e 3º do Anexo IX do RICMS/02

Trata-se, a irregularidade, de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada, decorrente de diferença na apuração do Índice de Industrialização do Leite no Estado (I.I.), em desacordo com as disposições contidas no § 2º do art. 461, §§ 2º e 3º do art. 487, todos do Anexo IX do RICMS/02 e do art. 1º, parágrafo único e art. 2º da Resolução nº 4.240/10.

Inicialmente, cabe analisar a alegação da Autuada de que houve erro no cálculo do crédito tributário, decorrente do fato de a Fiscalização não ter considerado na apuração os valores estornados por ela, Contribuinte, nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2013.

A Fiscalização afirma que a Autuada quis criar uma situação a seu favor utilizando-se de má fé, conforme esclarecimentos da Manifestação Fiscal (fls. 332/335):

Em **22/07/2014**, a autuada foi intimada através do AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) nº 10.000009796-24 (fls. 02 e 03) sobre o início da realização de auditoria;

Em **04/08/2014**, com a conclusão da auditoria, a autuada foi intimada do Auto de Infração nº 01.000224565-10 e demais documentos utilizados;

Em **12/08/2014**, a autuada procedeu a substituição no SIARE das DAPIS entregues anteriormente dos meses de outubro a dezembro de 2014, para lançar os valores dos estornos de créditos referentes à irregularidade III, portanto, em data posterior à intimação do Auto de Infração nº 01.000224565-10, ocorrido em **04/08/2014**.

Demonstramos abaixo os valores constantes das DAPIS mensais dos meses de outubro a dezembro de 2013, para comparação dos valores lançados no Campo 95 do quadro Débito da DAPI, onde é feito o estorno de crédito referente à irregularidade III.

Observa-se que nas Dapis dos meses de 10, 11 e 12/2013 (esquerdo na tabela abaixo) não foi lançado pela autuada nenhum valor de estorno de crédito no mencionado campo 95. Referidas Dapis, foram transmitidas pela autuada e constava do SIARE na data da lavratura do Auto de Infração em 04/08/2014. As Dapis estão gravadas no CD de fls. 82.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já nas Dapis dos mesmos períodos (direito na tabela abaixo) substituídas no SIARE pela autuada em 12/08/2014, portanto, após ser intimado do Auto de Infração, fez constar o estorno de crédito no campo 95, referente aos valores alegados na impugnação.

Dapis mensais entregues no vencimento, presentes no SIARE na data da lavratura do Auto de Infração 01.000224565-10, sem estorno crédito no campo 95 (Gravado no CD de fls.82 do PTA)			/////	Dapis mensais substituídas pela autuada em 12/08/2014, após intimação do AI 01.000224565-10, com estorno de créditos no Campo 95 referente valores alegados na impugnação.		
Mês 10/2013			/////	Mês 10/2013 – Substituída em 12/08/2014		
93	Por saídas-L 65 coluna 3V	4.912.178,81	/////	93	Por saídas – L 65 coluna 3V	4.912.178,81
94	Outros débitos-campo 75 VI	0,00	/////	94	Outros Débitos- Campo 75 VI	948.148,29
95	Estorno Créditos	0,00	/////	95	Estorno Créditos	496.854,36
96	Total-soma (campo 93 a 95)	4.912.178,81	/////	96	Total-soma (campo 93 a 95)	6.357.181,46
97	Saldo devedor apurado	0,00	/////	97	Saldo Devedor Apurado	0,00
98	deduções	0,00	/////	98	deduções	0,00
Mês 11/2013			/////	Mês 11/2013 – Substituída em 12/08/2014		
93	Por saídas-L 65 coluna 3V	5.113.218,72	/////	93	Por saídas – L 65 coluna 3V	5.113.218,72
94	Outros débitos-campo 75 VI	0,00	/////	94	Outros Débitos- Campo 75 VI	1.450.323,65
95	Estorno Créditos	0,00	/////	95	Estorno Créditos	405.440,21
96	Total-soma (campo 93 a 95)	5.113.218,72	/////	96	Total-soma (campo 93 a 95)	6.968.982,58
97	Saldo devedor apurado	0,00	/////	97	Saldo Devedor Apurado	0,00
98	Deduções	0,00	/////	98	deduções	0,00
Mês 12/2013			/////	Mês 12/2013- substituída em 12/08/2014		
93	Por saídas-L 65 coluna 3V	3.974.888,45	/////	93	Por saídas – L 65 coluna 3V	3.974.888,45
94	Outros débitos-campo 75 VI	1.407.045,99	/////	94	Outros Débitos- Campo 75 VI	1.407.045,99
95	Estorno Créditos	0,00	/////	95	Estorno Créditos	516.619,74
96	Total-soma (campo 93 a 95)	5.381.934,44	/////	96	Total-soma (campo 93 a 95)	5.898.554,18
97	Saldo devedor apurado	0,00	/////	97	Saldo Devedor Apurado	0,00
98	deduções	0,00	/////	98	deduções	0,00

Os valores lançados na DAPI mensal são extraídos dos documentos registrados na Escrituração Fiscal Digital. Para apuração do ICMS, são os valores lançados no Registro de Apuração do ICMS (créditos pelas entradas e débitos pelas saídas), e outros débitos ou créditos do imposto. No caso do estorno de crédito de ICMS, referente ao índice de industrialização (Irregularidade III), o valor a ser estornado deve ser lançado no campo 95 da DAPI, conforme demonstramos acima. Na Escrituração Fiscal Digital, o valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desse estorno é registrado no Registro de Apuração do ICMS, no Registro E111-Ajuste/benefício/incentivo.

Anexamos abaixo o Registro E111, referente ao ajuste da apuração do ICMS do mês de outubro de 2013 transmitido pela autuada, onde não consta o valor do estorno do crédito de R\$ 496.854,36, lançado na DAPI substituída do mês de outubro. Os registros E111 estão gravados no CD de fls. 82.

(...)

Desta forma, novamente entendemos que a autuada utilizou de má fé, com o procedimento adotado, que ao receber o auto de infração em 04/08/2014, em seguida, em 12/08/2014 transmitiu via SIARE a substituição das DAPIS de outubro a dezembro de 2013, para constar o estorno de crédito no campo 95, sem se preocupar que os valores ficariam divergentes da escrituração fiscal digital.

(Sem Grifos no Original).

Não resta qualquer dúvida de que as correções das DAPIS foram procedidas deliberadamente, após o recebimento do Auto de Infração, ficando prejudicado o argumento de que houve erro no cálculo da irregularidade III efetivado pela Fiscalização.

Superada a questão inicial, cabe trazer à baila a legislação que cuida do assunto (arts. 20-I e 20-K da Lei nº 6.763/75, arts. 461 e 485 do Anexo IX do RICMS/02 e Resolução nº 4.240/10 da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais):

Lei nº 6.763/75

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Art. 20-K. As reduções previstas no art. 20-I desta Lei aplicam-se aos 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.

§ 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.

(Grifou-se).

O Anexo IX do RICMS/02, ao regulamentar a Lei nº 6.763/75, estabeleceu as condições para apropriação do crédito incentivado do ICMS pelo industrial:

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. (Resolução nº 4.240/2010)

§ 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 podará ser apropriado pelo destinatário, a título de crédito, desde que observadas as disposições dos arts. 487 e 488 desta Parte.

(...)

Art. 485. Nas operações internas com leite em estado natural, o produtor rural inscrito no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cadastro de Contribuintes do ICMS poderá renunciar ao diferimento a que se refere o art. 483 nas saídas de até 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros por exercício financeiro, ainda que suas saídas excedam a essa quantidade no exercício, e debitar-se do ICMS, ficando o saldo devedor apurado no respectivo período de apuração reduzido aos seguintes percentuais: (Resolução nº 4.240/2010).

(...)

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.

(Grifou-se).

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, que se trata da tributação nas operações com leite de produtor rural, assegurando a esse, o crédito presumido equivalente ao valor do imposto devido e estabelecendo as seguintes condições para que o estabelecimento destinatário mineiro tenha o direito de apropriar-se desse crédito:

- que o leite seja industrializado em estabelecimento no Estado e que os produtos resultantes da industrialização sejam acondicionados pelo industrializador em embalagem própria para consumo (art. 461 § 1º e 2º);

- que os produtos acondicionados em embalagem própria para consumo quando transferidos para estabelecimento do mesmo titular para outra Unidade da Federação, tal transferência seja efetuada por centro de distribuição, ou o estabelecimento detenha regime especial específico (art. 487, § 2º e 4º);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que não atendidas às condições impostas para apropriação do crédito incentivado, deverá ser efetuado o estorno com a aplicação de índice de industrialização nos termos da Resolução 4.240/10 (art. 487, § 3º).

Cumprido destacar que o Sujeito Passivo não possui nenhum regime especial concedido pela Superintendência de Tributação para manutenção de créditos relativos à aquisição de leite, conforme prevê o § 4º do art. 487 supra.

Constatou a Fiscalização que a Autuada efetuou o estorno de créditos nos períodos fiscalizados, em valor inferior ao devido, em desacordo com o disposto na Resolução nº 4.240/10, conforme demonstrado na Planilha 5 de fls. 42 dos autos.

A Impugnante informa que o estabelecimento autuado é fabricante de laticínios e adquire leite cru, leite pré-condensado e leite em pó, sendo esses, insumos industriais para a fabricação de diversos produtos derivados de leite.

Esclarece que o leite pré-condensado e o creme de leite industrial, fabricados no estabelecimento autuado, são transferidos para outras unidades industriais da própria Autuada, ou vendidos para outras empresas que se dedicam à fabricação de produtos derivados do leite.

Já o leite em pó fabricado por ela, produto acabado, deixa a unidade de Ibiá, ora autuada, devidamente embalado para consumo no varejo, sendo distribuído para estabelecimentos mineiros de terceiros ou para outras unidades da Impugnante localizadas em outros Estados.

A Impugnante afirma que a divergência consiste nos critérios utilizados pela Fiscalização e os por ela adotados para apuração do cálculo do índice de industrialização do leite.

Contudo, a legislação mineira que regulamenta o regime especial de tributação do leite trata do benefício fiscal de incentivo ao setor leiteiro, podendo ser transferido à indústria desde que satisfeitas às condições estabelecidas na legislação.

O Estado concede crédito presumido ao produtor rural de leite, de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação, sendo que esse valor não é pago ao erário mineiro, tanto pelo produtor rural quanto pela indústria quando dele se apropria, por se tratar de benefício fiscal concedido.

De acordo com o disposto no § 3º do art. 487 do Anexo IX do RICMS/02, a apropriação pelo destinatário do crédito do imposto destacado nas notas fiscais relativas às operações submetidas ao tratamento tributário previsto no art. 485, será proporcional ao índice de industrialização do produto no Estado, observado o disposto na Resolução nº 4.240/10, notadamente em seu art. 2º, nos seguintes termos:

Art. 1º Esta Resolução estabelece procedimentos para a apropriação do crédito relativo à entrada de leite adquirido com o tratamento tributário a que se referem os arts. 461 e 485, ambos da Parte 1 do Anexo IX do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº. 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A apropriação do crédito relativo às operações a que se refere o caput será proporcional ao índice de industrialização do leite no Estado, conforme previsto no § 3º do art. 487 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS.

Art. 2º O Índice de Industrialização do leite no Estado (I.I.) será calculado a partir da comparação entre a quantidade total de litros de leite em estado natural adquirida pelo estabelecimento industrial ou por cooperativa de produtor rural e a quantidade total de litros de leite empregados por esses contribuintes nas saídas que não se enquadrem nas disposições do art. 487 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS.

§ 1º O índice de industrialização do leite no Estado (I.I.) será apurado pelo contribuinte conforme a seguinte fórmula:

“I.I. no Estado = $[1 - (\Sigma A / \Sigma B)]$ ”, onde:

I - “ ΣA ” é a quantidade total de litros de leite empregados nas saídas não enquadradas nas disposições do art. 487 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS, por período de apuração;

II - “ ΣB ” é a quantidade total de litros de leite adquirido em estado natural, por período de apuração.

(...)

§ 3º Para efeitos do disposto no caput e no inciso I do § 1º deste artigo, consideram-se como saídas não enquadradas nas disposições do art. 487 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS:

I - a saída de leite em estado natural ou de produtos derivados não acondicionados em embalagem própria para consumo, exceto na hipótese prevista no art. 488 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS;

II - a transferência de produtos acondicionados em embalagem própria para consumo, para estabelecimento do mesmo titular localizado em outro Estado, não efetuada por centro de distribuição ou fora das hipóteses autorizadas em regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI);

III - as saídas não tributadas.

(Grifou-se).

É relevante destacar que o Índice de Industrialização do leite (I.I.) é apurado pela fórmula: “I.I. no Estado = $[1 - (\Sigma A / \Sigma B)]$ ”.

O “ ΣB ” é a quantidade total de litros de leite adquirido em estado natural, por período de apuração. Destaque-se que de acordo com a Consulta de Contribuintes nº 098/13, formulada pela empresa Nestlé Brasil Ltda., não restam dúvidas de que nesta variável devem ser consideradas apenas as entradas de leite em estado natural, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fazendo parte do cálculo do índice de industrialização a entrada de qualquer outra matéria-prima, ainda que esta componha o produto industrializado, como é o caso do leite pré-condensado e o leite em pó adquirido pela Autuada.

Já o “Σ A” é formado pela quantidade total de litros de leite empregados nas saídas não enquadradas nas disposições do art. 487 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS.

Oportuno esclarecer que as saídas não enquadradas nas disposições do citado art. 487, de acordo com o disposto no § 3º do art. 2º da Resolução nº 4.240/10, são: I) a saída de leite em estado natural ou de produtos derivados não acondicionados em embalagem própria para consumo; II) a transferência de produtos acondicionados em embalagem própria para consumo, para estabelecimento do mesmo titular localizado em outro Estado, não efetuada por centro de distribuição ou fora das hipóteses autorizadas em regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação; III) saídas não tributadas.

A Impugnante alega que a Fiscalização tinha o entendimento de que a grandeza “Σ B” seria composta pelo volume de leite cru adquirido dentro e fora do Estado. Já a Contribuinte, incluiu neste índice, o volume de leite pré-condensado e de leite em pó adquirido pelo estabelecimento.

No entanto, tal procedimento não encontra respaldo na legislação. Este entendimento foi confirmado pela Consulta de Contribuinte nº 098/13, formulada pela Nestlé Brasil Ltda., na qual a Superintendência de Tributação manifestou-se no sentido de que as aquisições do leite pré-condensado não poderiam ser consideradas para fins de apuração do índice de industrialização do leite.

Confira-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 098/2013

PTA Nº : 16.000473104-01

CONSULENTE: Nestlé Brasil Ltda.

ORIGEM : Uberaba - MG

ICMS - ÍNDICE DE INDUSTRIALIZAÇÃO - LEITE EM ESTADO NATURAL -De acordo com o art. 2º da Resolução nº 4.264/2010, o índice de industrialização do leite no Estado será calculado a partir da comparação entre a quantidade total adquirida de leite em estado natural e a quantidade total de leite empregado nas saídas que não se enquadrem nas disposições do art. 487 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, fabricante de laticínios, informa que adquire leite de produtor rural e de cooperativas, neste Estado, aproveitando, a título de crédito, o ICMS à alíquota de 12% (doze por cento).

Afirma adquirir, ainda, leite pré-condensado, em operações interestaduais, aproveitando o crédito do imposto da mesma forma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que, de acordo com o parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 4.240/2010, a apropriação do crédito relativo às operações de aquisição de leite será proporcional ao índice de industrialização do leite no Estado, conforme previsto no § 3º do art. 487 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Aduz que o leite adquirido, acondicionado conjuntamente, dará origem a produtos como leite em pó, creme de leite e pré-condensado, sendo tais mercadorias acondicionadas para consumo final ou não.

Acrescenta que as saídas desses produtos serão internas ou interestaduais.

Com dúvida sobre a interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

Está correto o entendimento de que, para o cálculo do índice de industrialização a que se refere o item 9 do Quadro A do Anexo II da Resolução nº 4.240/2010, poderá ser incluída a quantidade de leite pré-condensado convertido em leite na proporção de 3,4 litros de leite para 1 quilo de pré-condensado, uma vez que todos os produtos industrializados pela Consulente são resultantes dos insumos “leite in-natura” e “leite pré-condensado” conjuntamente?

RESPOSTA:

O entendimento da Consulente reputa-se incorreto.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a Resolução nº 4.240/2010 estabelece procedimentos para a apropriação do crédito relativo à entrada de leite em estado natural com o tratamento tributário a que se referem os arts. 461 e 485 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

De acordo com o parágrafo único do art. 1º da Resolução, a apropriação do crédito referido será proporcional ao índice de industrialização do leite no Estado, conforme previsto no § 3º do art. 487 da mesma Parte 1.

Nesse sentido, estabelece o art. 2º da Resolução que o índice de industrialização do leite no Estado será calculado a partir da comparação entre a quantidade total adquirida de leite em estado natural e a quantidade total de leite empregado nas saídas que não se enquadrem nas disposições do art. 487 mencionado, relacionadas no § 3º do mesmo art. 2º.

Ressalte-se que, para aplicação do disposto na Resolução, deve-se considerar apenas as entradas de leite em estado natural, não fazendo parte do cálculo do índice de industrialização a entrada de qualquer outra matéria-prima, mesmo que esta componha o produto industrializado, como é o caso do leite pré-condensado adquirido pela Consulente.

Nos termos do § 4º do art. 2º da Resolução, a conversão dos litros de leite empregados na produção dos derivados, acondicionados ou não em embalagem própria para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consumo, será feita com base na Tabela de Conversão constante no Anexo I da Resolução.

O Demonstrativo Mensal de Apropriação e Estorno de Crédito constante no Anexo II da Resolução será utilizado para apurar os valores passíveis de apropriação e de estorno relativos ao crédito pela entrada de leite adquirido com o tratamento tributário a que se referem os arts. 461 e 485 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. No item 9 desse demonstrativo deverão constar somente as aquisições interestaduais de leite em estado natural.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 10 de maio de 2013.

(Sem Grifos no Original).

Assim, em relação à grandeza “Σ B” (quantidade total de litros de leite adquirido em estado natural), não resta qualquer dúvida de que estão corretos os valores lançados pela Fiscalização.

Da mesma forma, não cabe razão à Impugnante quando afirma que a Fiscalização aplicou de forma incoerente e incorreta a legislação relativa ao regime especial de tributação do leite, uma vez que excluiu as aquisições do leite pré-condensado do cálculo do índice de industrialização, mas não as saídas dos laticínios fabricados a partir do leite pré-condensado e do leite em pó, gerando relevante distorção na apuração do montante de créditos de ICMS a serem estornados.

Como fica patente, os valores considerados para a apuração do índice de industrialização foram: o total das entradas de leite em estado natural e a quantidade de litros de leite empregados nas saídas de leite em estado natural ou de produtos derivados não acondicionados em embalagem própria para consumo, ou seja, não enquadradas nas disposições do art. 487.

Em outras palavras, o Índice de Industrialização de Leite no Estado (I.I), utilizado para a apropriação do crédito relativo às operações de aquisição do leite em estadual natural, tem como objetivo identificar o percentual das aquisições de leite in natura que são destinadas à industrialização no Estado de Minas Gerais.

Assim, no caso de saídas de mercadorias não industrializadas pelo estabelecimento, este deverá promover o estorno do crédito apropriado relativo às entradas de leite que deram origem a estes produtos.

Ora, se o leite condensado e o creme de leite industrial e demais laticínios fabricados a partir do leite pré-condensado e do leite em pó, são produtos industrializados pela Impugnante, não se pode excluir os insumos a ele destinados da “quantidade total de litros de leite empregados nas saídas não enquadradas nas disposições do art. 487 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS”, uma vez que não se enquadram nas disposições do art. 487 (leite em estado natural ou de produtos derivados não acondicionados em embalagem própria para consumo, transferência de produtos acondicionados em embalagem própria para consumo, para estabelecimento do mesmo titular localizado em outro Estado, ou saídas não tributadas).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Várias são as decisões que confirmam o trabalho fiscal ora discutido, consubstanciadas nos Acórdãos nºs 21.610/14/1ª, 21.019/12/1ª, da 1ª Câmara de Julgamento, e nºs 3.939/12/CE e 4.036/13/CE, da Câmara Especial. Confira-se:

ACÓRDÃO: 21.610/14/1ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI:01.000211711-63

ORIGEM: DF/UBERABA

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – PROGRAMA DE INCENTIVO À PRODUÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO LEITE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, EM OPERAÇÕES INTERNAS, DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE LEITE EM ESTADO NATURAL, ADQUIRIDO DE PRODUTORES RURAIS E DE COOPERATIVAS E INDÚSTRIAS DE LATICÍNIOS, BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA DE PRODUÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO LEITE, VISTO QUE, NAS SAÍDAS POSTERIORES PARA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO, NÃO HOUE ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 487 DO ANEXO IX DO RICMS/02 PARA QUE OS REFERIDOS CRÉDITOS PUDESSEM SER INTEGRALMENTE MANTIDOS. RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA COM O ESTORNO DOS CRÉDITOS IRREGULARMENTE APROPRIADOS E A CONSEQUENTE REDUÇÃO DO SALDO CRÉDOR. EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75, MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) A PARTIR DE AGOSTO DE 2012, NOS TERMOS DOS §§ 6º E 7º DO ART. 53 DA MENCIONADA LEI.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

A RESOLUÇÃO Nº 4.240/10 DETERMINA A FORMA DE APURAÇÃO DO “ÍNDICE DE INDUSTRIALIZAÇÃO DO LEITE NO ESTADO”, DE MODO A SE EXCLUIR A PARCELA DE CRÉDITO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES NÃO CONTEMPLADAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO LEITE, NOS TERMOS DO ART. DO ART. 487, § 3º DO ANEXO IX DO RICMS/02, VIGENTE À ÉPOCA DAS OPERAÇÕES, CONFORME ART. 2º, § 3º, INCISOS I, II E III DA MENCIONADA RESOLUÇÃO, DANDO AZO AOS CÁLCULOS DA PLANILHA DE FLS. 10/11.

(...)

ACÓRDÃO: 21.019/12/1ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI:01.000174233-66

IMPUGNAÇÃO: 40.010132324-61

IMPUGNANTE: NESTLÉ BRASIL LTDA

IE: 342002263.83-55

PROC. S. PASSIVO: LEONARDO RESENDE ALVIM
MACHADO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/UBERLÂNDIA

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. CONSTATADO QUE O SUJEITO PASSIVO RECOLHEU ICMS A MENOR,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VISTO QUE APROVEITOU INDEVIDAMENTE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES ÀS AQUISIÇÕES DE LEITE EM OPERAÇÃO INTERNA INCENTIVADA E CUJA SAÍDA NÃO ATENDEU AO DISPOSTO NO ART. 20-K E § 1º DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.939/12/CE - RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000171340-20

RECURSO DE REVISÃO: 40.060132360-53

RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA

IE: 295.002263.08-97

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROC. S. PASSIVO: LEONARDO RESENDE ALVIM MACHADO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/UBERABA

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU INDEVIDAMENTE CRÉDITOS DE ICMS, NO PERÍODO AUTUADO, EM VIRTUDE DE NÃO TER EFETUADO O ESTORNO DOS CRÉDITOS NAS AQUISIÇÕES DE LEITE EM OPERAÇÃO INTERNA COM INCENTIVO FISCAL E CUJA SAÍDA NÃO ATENDEU AO DISPOSTO NO ART. 20-K DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, XXVI DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

Acórdão: 4.036/13/CE RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000174233-66

RECURSO DE REVISÃO: 40.060133217-60

RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA

IE: 342002263.83-55

ORIGEM: DF/UBERLÂNDIA

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. CONSTATADO QUE O SUJEITO PASSIVO RECOLHEU ICMS A MENOR, VISTO QUE APROVEITOU INDEVIDAMENTE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES ÀS AQUISIÇÕES DE LEITE EM OPERAÇÃO INTERNA INCENTIVADA E CUJA SAÍDA NÃO ATENDEU AO DISPOSTO NO ART. 20-K E § 1º DA LEI Nº 6.763/75.

EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E NÃO PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

E, recentemente, decisão da 3ª Câmara deste CC/MG (PTA 01.000203227-37, Acórdão nº 21.510/14/3ª):

21.787/15/1ª

22

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO: 21.510/14/3ª

rito: ORDINÁRIO

PTA/AI:01.000203227-37

IMPUGNAÇÃO: 40.010135190-85

IMPUGNANTE: NESTLÉ WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

I.E: 637053519.06-36

ORIGEM: DF/UBERLÂNDIA

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE LEITE CRU. CONSTATADO RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO EM RAZÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, DECORRENTE DE DIFERENÇA NA APURAÇÃO DO ÍNDICE DE INDUSTRIALIZAÇÃO DO LEITE NO ESTADO, EM DESACORDO COM AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO § 2º DO ART. 461 E § 3º DO ART. 487, AMBOS DO ANEXO IX DO RICMS/02 E DO ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 2º DA RESOLUÇÃO Nº 4.240/10. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Quanto à alegação de que a alteração introduzida na legislação mineira mediante a edição da Resolução nº 4.669 de 04/06/14, alterando o art. 2º da Resolução nº 4.240/10 acerca do I.I. (Índice de Industrialização do leite), teria ratificado a conduta da Impugnante, esta não procede.

Veja-se o teor da Resolução nº 4.669/14:

RESOLUÇÃO Nº 4.669, DE 4 DE JUNHO DE 2014
(MG. de 05/06/2014)

Altera a Resolução nº 4.240, de 3 de agosto de 2010, que estabelece procedimentos para a apropriação do crédito relativo à entrada de leite adquirido com o tratamento tributário a que se referem os arts. 461 e 485, ambos da Parte 1 do Anexo IX do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

(...)

Art. 1º O art. 2º da Resolução nº 4.240, de 3 de agosto de 2010 fica acrescido dos §§ 6º, 7º e 8º, com a seguinte redação:

“Art.2º ...

§ 6º O contribuinte que adquirir leite concentrado ou em pó para ser utilizado como insumo em sua produção poderá requerer, à Delegacia Fiscal ou Delegacia Fiscal de Trânsito de sua circunscrição, autorização para que a quantidade adquirida destes produtos seja considerada na apuração da quantidade total de litros de leite adquirido em estado natural, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período de apuração, de que trata o inciso II do § 1º.

§ 7º Para os efeitos do disposto no § 6º, as aquisições de leite concentrado ou em pó deverão ser convertidas em quantidade equivalente de leite em estado natural, apurada no Demonstrativo Mensal de Aquisições de Leite Desidratado constante do Anexo III desta Resolução, utilizando no cálculo fator de conversão previsto em laudo técnico anexado pelo contribuinte ao pedido e referendado pelo titular da Delegacia Fiscal ou Delegacia Fiscal de Trânsito de sua circunscrição.

§ 8º Na hipótese do § 6º, as quantidades de leite desidratado convertidas nos termos do § 7º deverão ser somadas às aquisições de leite em estado natural constantes do Quadro A do Anexo II desta Resolução, para fins de apuração do Índice de Industrialização do leite no Estado (I.I).” (nr)

Art. 2º O Anexo II da Resolução nº 4.240, de 2010, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 3º A Resolução nº 4.240, de 2010, fica acrescida do Anexo III, com a seguinte redação:

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos para alcançar as operações realizadas a partir de 1º de junho de 2014.

(Grifou-se).

Verifica-se que o citado diploma legal introduziu alteração na Resolução nº 4.240/10, acrescentando-lhe os §§ 6º, 7º e 8º ao seu art. 2º.

Constata-se que o referido § 6º incluiu as entradas de leite concentrado ou em pó para apuração do cálculo do índice de industrialização, sobre o qual será calculado o valor do crédito presumido nas aquisições de leite de produtores rurais e cooperativas mineiras a ser apropriado pela indústria.

Entretanto, o art. 4º da Resolução nº 4.669/14 estabelece a vigência dessas alterações referentes às operações realizadas a partir de 01/06/14, mediante requerimento do contribuinte à Delegacia Fiscal de sua circunscrição, devendo ainda, de acordo com o § 7º, utilizar fator de conversão previsto em laudo técnico anexado pelo contribuinte ao pedido e referendado pelo titular da Delegacia Fiscal.

Está claro, portanto, que a inclusão de leite concentrado e leite em pó nas entradas, para cálculo do índice de industrialização, só é possível em operações realizadas a partir de 01/06/14, desde que requerido pelo contribuinte ao Delegado Fiscal e instruído com laudo técnico a respeito do fator de conversão em litros utilizados.

Como bem destaca a Fiscalização, o cálculo do índice de industrialização, conforme os parâmetros estabelecidos na Resolução 4.240/10, serve para encontrar o

percentual do crédito presumido concedido pelo Estado, que pode ser apropriado pela indústria.

Dessa forma, conclui-se que a alteração introduzida pela Resolução 4.669/14 tem por fim ampliar o benefício fiscal que o Estado concede ao setor e, não corrigir erro conforme entende a Autuada, pois se assim fosse, haveria de constar no texto da referida Resolução, a convalidação dos procedimentos realizados em períodos anteriores a 01/06/14.

Portanto, correta a recomposição da conta gráfica com o estorno dos créditos de ICMS que resultou em redução do saldo credor do ICMS.

Correta também a exigência da Multa Isolada prevista capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.

A Impugnante alega que a multa aplicada é abusiva, ao argumento de que não deixou de recolher ICMS aos cofres públicos.

Contudo, cabe esclarecer que, no tocante à alegada falta de dano ao erário, em decorrência do estorno de crédito ter resultado apenas em redução do saldo credor, os impostos sujeitos à recuperação, como o ICMS, resultam em direito do contribuinte em face do Estado, de forma que o acúmulo de créditos indevidamente aproveitados pode levar à falta de recolhimento do imposto em momento futuro.

Ademais, a conduta apenada é a de apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, fato demonstrado na presente autuação fiscal.

Registre-se que a Multa Isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, constatada conforme PTA nº 01.000171340-20, decisão irrecurável publicada em 28/09/12, Acórdão nº 3939/CE/12, tendo sido exigida a partir de novembro de 2012.

Também, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75. O Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, uma vez que não compete a este órgão julgador “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Antônio Santos Rodrigues. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento a Dra. Fernanda Prata. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Alan Carlo Lopes Valentim Silva
Relator**

GR/P

CC/MG