

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.693/21/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001210520-00
Impugnação: 40.010148554-02
Impugnante: Comercial Pena e Lopes Ltda.
IE: 317344622.02-08
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS Operação própria incidente nas saídas internas de mercadorias (transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade). Crédito tributário reformulado pelo Fisco para exclusão das transferências para o estabelecimento *E-commerce*, conforme previsão em Regime Especial. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração parcialmente caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – REGIME ESPECIAL. Constatou-se, mediante análise dos arquivos eletrônicos e documentos fiscais, que a Autuada, responsável substituta tributária mineira por força de Regime Especial, destacou e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, incidente nas operações internas com mercadorias sujeitas à substituição tributária, constantes em diversos itens da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. No entanto, deve-se excluir das exigências ainda, o produto denominado “Depurador Sugar” (NCM/SH 8421.3990).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatada a retenção e o recolhimento a menor do adicional de alíquota do ICMS/ST correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), nos termos do art. 12-A, incisos VIII, IX e XI, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque do ICMS Operação própria nas saídas internas de mercadorias e a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST devido nas saídas de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02,

conforme previsto no Regime Especial nº 45.00004677-82, no período de 01/06/14 a 28/02/19, e, ainda, sobre a retenção e o recolhimento a menor do adicional de alíquota do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no art. 12-A, incisos VIII, IX e XI, da Lei 6.763/75, no período de 01/01/16 a 28/02/19.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, ICMS/ST-FEM e Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Infração (fls. 02/10), Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 13), Relatório Circunstanciado do Auto de Infração (fls. 16/27), demonstrativo do crédito tributário (fls. 34/36), cópias do Regime Especial nº 45.000004677-82 (fls. 39/77), Termo de Autodenúncia (fls. 79/80) e mídia eletrônica de fls. 82, contendo planilhas de apuração do crédito tributário.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por seu representante legal, Impugnação às fls. 89/97. Acosta documentos às fls. 98/209.

Informa que a Autuada é beneficiária do Regime Especial de Tributação RET nº 016/2014, o qual atribuiu ao Centro de Distribuição Geral Dular a responsabilidade pela retenção e pagamento do ICMS devido a título de substituição tributária, além de diferimento no recolhimento do ICMS OP, crédito presumido nas vendas realizadas pelo Centro de Distribuição *E-commerce* e adoção do sistema simplificado de escrituração e apuração do imposto.

Aduz que, de acordo com o art. 9º do RET nº 016/2014, no dia anterior à adoção do Regime Especial, o CD Geral Dular deveria efetuar o inventário com a posição dos produtos existentes em estoque, informando-o ao Fisco, em formulário e meio eletrônico, podendo compensar o débito do ICMS/ST retido por ocasião da saída da mercadoria destinada ao território mineiro com o saldo positivo apurado com base no referido inventário.

Alega que é regular a aplicação do Regime Especial.

No tocante ao ICMS Operação própria, sustenta:

- que recebe diversas mercadorias cujo ICMS/ST já foi recolhido pelo remetente da mercadoria, conforme informam as notas fiscais de entrada, nas quais consta o CST 60 “ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária”. Portanto, não há que se falar em novo recolhimento do ICMS/ST;

- que, diante disso, deu aos referidos itens o mesmo tratamento tributário que adotava anteriormente à aplicação do Regime Especial, ou seja, não aproveitou o crédito e deu saída dos itens sem destaque e recolhimento do ICMS Operação Própria (itens relacionados no Anexo 2.1-A);

- que, nos termos do art. 14 do Regime Especial (diferimento do imposto), não há que se falar em ICMS/OP nas transferências realizadas pelo Centro de Distribuição Geral Dular para o Centro de Distribuição *E-commerce* (itens relacionados no Anexo 2.1-B);

- que diversos itens relacionados na planilha anexa (Anexo 2.1- C) não se encontram abrangidos pela incidência do ICMS/ST, elencados no Anexo XV do RICMS/02, de modo que não há que se falar em destaque e recolhimento do ICMS/ST nem nas notas de entradas nem nas notas fiscais de saída promovidas pelo CD Geral Dular. E que, embora não incidisse o ICMS/ST em relação a tais itens, a Impugnante, inadvertidamente destacou nas notas fiscais o tributo, embora não tenha realizado o recolhimento;

- que, alguns itens foram informados no sistema com a CST 60 (ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária), mas se tratava de itens com o CST 00 (Tributados Normalmente), conforme relação do Anexo 2.1-D, em anexo. Assim, embora não tendo havido recolhimento do ICMS/ST devido nas saídas do CD Dular, também não aproveitou os créditos na entrada do produto;

- que mesmo tendo adotado sistemática fora do regime especial, tal conduta estaria de acordo com o princípio da não cumulatividade do imposto;

- que foram adquiridos itens com ICMS Próprio e ICMS/ST destacados em documento fiscal – CST 10 – Tributado Integralmente com cobrança de substituição tributária –, os quais, não obstante haver disposição contrária no regime especial, sua saída se deu com observância ao princípio da não cumulatividade, razão pela qual não houve recolhimento ou destaque do ICMS Próprio e ICMS Substituição Tributária, sendo consignado no documento fiscal o CST 60, itens estes relacionados no Anexo 2.1-E.

Em relação ao ICMS/ST e Fundo de Erradicação da Miséria, argumenta:

- que os itens relacionados na planilha Anexo 2.2-A não podem ser incluídos no crédito tributário ora em análise, visto que estão fora das hipóteses de incidência do ICMS/ST, pois se tratam de operações de transferência do estabelecimento CD Geral Dular para o estabelecimento CD *E-commerce*, conforme estabelecido no § 2º do art. 2º do Regime Especial.

- que alguns itens referem-se a saídas nas quais, embora não tenha havido o destaque do ICMS/ST nas notas fiscais, este foi recolhido, conforme se comprova pelo SPED Fiscal (Anexo 2.2-B);

- que, para alguns itens, o recolhimento do ICMS/ST foi realizado antecipadamente pela indústria remetente, conforme informado nas notas fiscais de entrada (CST 60 – ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária). Portanto, não há que se falar em novo recolhimento do ICMS/ST (itens relacionados no Anexo 2.2-C);

- que, nos termos do § 7º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, o CD Dular deveria aplicar a MVA Ajustada nas operações internas, por ser o contribuinte responsável pelo pagamento do ICMS/ST com alíquota efetiva de sua operação própria reduzida em virtude de regime especial. Entretanto, inadvertidamente, a Impugnante não o fez, tendo ocorrido o recolhimento a menor, não a falta de recolhimento. Relaciona tais itens no Anexo 2.2-D;

- que, para alguns itens o Fisco ajustou a MVA utilizando a alíquota de 4% (quatro por cento), por se tratar de operações envolvendo produtos importados, porém, este teria sido induzido a erro por mero equívoco no campo de “Origem” das notas fiscais. Embora conste o código “1 – Estrangeira – Importação direta, exceto a indicada no campo 6”, toda a operação e respectivos recolhimentos na verdade se referem à transação de origem nacional, cujo código correto seria “0 – Nacional, exceto as indicadas nos códigos 3 a 5”, cuja alíquota é de 12% (doze por cento), conforme Anexo 2.2-E;

- que dentre os itens incluídos na autuação, constam alguns que, na época, não estavam sujeitos ao regime de substituição tributária, devendo ser excluídos do Auto de Infração (Anexo 2.2-F).

Subsidiariamente, argumenta que o procedimento de apuração, necessário à compensação autorizada pelo § 2º do art. 9º, encontra-se dentro das normas estabelecidas no Regime Especial. E, a despeito do crédito não ter sido consignado da forma como previa o referido Regime, a compensação do imposto não gera quaisquer prejuízos ao Fisco, uma vez que este foi devidamente recolhido.

Aduz que a impossibilidade de compensação dos valores anteriormente recolhidos a título de ICMS/ST ensejaria o locupletamento ilícito do Fisco.

Requer, portanto, que sejam reconhecidos os créditos que não foram aproveitados como era de direito, com base no § 2º do art. 9º do Regime Especial.

Acosta, às fls. 123/209, as planilhas que relacionam os itens que entende que não devem compor o crédito tributário.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do Aditamento à Impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, conforme Termo de Alteração de Crédito Tributário de fls. 220, para promover as seguintes alterações:

- exclusão das notas fiscais de transferências do estabelecimento CD Geral para o estabelecimento *E-commerce*, constantes das planilhas 2.1-B e 2.2-A;
- exclusão das mercadorias que não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária no período autuado, constantes das planilhas 2.1-C e 2.2-F;
- exclusão da Nota Fiscal nº 36.069 de 03/09/15 do Anexo 2.2-B;
- correção das alíquotas e MVAs Ajustadas de itens informados na planilha 2.2-E, (parcialmente).

Acosta novo demonstrativo do crédito tributário às fls. 222/225, planilhas com apuração fls. 226/233 e média de fl. 235.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 243/249, reiterando os termos da impugnação inicial, não acatados pelo Fisco.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 331/336, refuta as alegações da Defesa.

Aduz que, ao aderir ao Regime Especial, o contribuinte deve adotar todos os procedimentos e cumprir todos os termos nele previstos.

Assevera que, assim, a Impugnante deveria inventariar o estoque de mercadorias, de acordo com previsto no § 1º do art. 9º do RET, e solicitar a restituição, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo, de modo a compensar o débito do ICMS/ST com o saldo apurado a favor da Impugnante e se restituir do ICMS/OP via creditamento na escrita fiscal, conforme prevê o inciso II, § 2º do art. 7º do Regime Especial.

Destaca que a falta de entrega do inventário não é um mero descumprimento de obrigação acessória. No caso, o inventário apresentado está incompleto, pois a Contribuinte não informou todos os itens previstos no § 1º do art. do 9º do Regime Especial.

No tocante aos itens relacionados nos anexos 2.1-A, 2.1-D, 2.1-E e 2.2-C, os quais a Impugnante alega que ICMS/ST foi recolhido antecipadamente pela indústria, tendo a entrada no CD Geral da Dular sido acobertada por nota fiscal constando o “CST 60 – ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária”, portanto, sem destaque do ICMS/OP, e que permaneceu adotando a sistemática aplicável fora do Regime Especial, ou seja, não aproveitou o crédito ICMS/OP e deu saídas destes produtos sem destaque do ICMS/OP, respeitando o princípio da não cumulatividade, assevera que tal procedimento não se justifica, pois estes produtos deveriam ser incluídos no inventário e, posteriormente, ter seus créditos compensados.

Em relação às transferências entre o CD e o *E-Commerce* (anexos 2.1-B e 2.2-A), informa que as notas fiscais foram excluídas na reformulação do crédito tributário.

Aduz que o crédito tributário referente aos itens descritos nos anexos 2.1-C e 2.2-F foi parcialmente excluído na reformulação do crédito tributário, mantidas as exigências referentes aos produtos: “Cama Box Parops Stylo 138X188X26 Prata”; “Depuradores de água, a partir de 01/12/15” e “Espremedor de grutas Starmix Arge inox bivolt”.

Informa, ainda, que foram acatados parcialmente os itens descritos nos Anexos 2.2-B e 2.2-E, conforme reformulação do crédito tributário.

Por fim, aduz que de fato a Impugnante tem direito à compensação dos valores anteriormente recolhidos a título de ICMS/ST, conforme prevê o § 2º do art. 9º do Regime Especial, desde que corretamente apurado na forma do mesmo artigo e corretamente destacado ou informado a título de reembolso nas notas fiscais de aquisição, conforme prevê o art. 7º deste mesmo Regime Especial.

Requer, portanto, a procedência do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Da Instrução Processual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência de fls. 341, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 342/344.

Reaberta vista, a Impugnante não se manifesta.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 348/363, opina, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 220/235 e, ainda, para excluir as exigências de ICMS/ST do produto denominado “Depurador Sugar” (NCM/SH 8421.3990).

DECISÃO

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de destaque do ICMS Operação própria nas saídas internas de mercadorias e a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST devido nas saídas de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme previsto no Regime Especial nº 45.00004677-82, no período de 01/06/14 a 28/02/19 e, ainda, sobre a retenção e o recolhimento a menor do adicional de alíquota do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no art. 12-A, incisos VIII, IX e XI, da Lei 6.763/75.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, ICMS/ST-FEM e Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

A Autuada é beneficiária do Regime Especial PTA nº 45.00004677-82 (RET nº 016/2014), que atribuiu ao estabelecimento Centro de Distribuição Geral Dular, denominado “CD Geral Dular” a responsabilidade, na condição de substituto tributário pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subsequentes, em transferências, para estabelecimentos varejistas, de mesma titularidade e nas vendas destinadas a contribuintes estabelecidos neste Estado, das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme art. 2º do referido Regime Especial (fl. 40 - versão vigente até dezembro de 2015).

Art. 2º - Fica atribuída ao estabelecimento CD GERAL DULAR a responsabilidade, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes, em transferências para estabelecimentos (lojas) de mesma titularidade e nas vendas destinadas a contribuintes estabelecidos no Estado, de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS, recebidas ou adquiridas de estabelecimentos industriais, distribuidores ou atacadistas localizados nesta e ou em outras unidades da Federação.

§ 1º Fica dispensada a retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária nas operações destinando mercadorias ao estabelecimento CD GERAL DULAR, nos termos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso V do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS.

§ 2º A substituição tributária que trata o *caput* não se aplica:

I - às vendas realizadas no âmbito do comércio eletrônico ou do telemarketing, destinadas a consumidor final, hipótese em que será observado o disposto no art. 14 deste Regime;

II - às transferências para CD E-COMMERCE.

Prevê ainda o Regime Especial que nas saídas internas promovidas pelo CD Geral Dular, inclusive destinada a lojas próprias, o destaque do ICMS será de 12% (doze por cento), quando a legislação estabelecer percentual superior.

O Regime Especial foi renovado, com alterações, com redações vigentes entre janeiro de 2016 e dezembro de 2017 (cópia de fls. 48/61) e partir de janeiro de 2018 (fls. 63/77), como descrito no Relatório Circunstanciado do Auto de Infração.

Conforme demonstrado na planilha Excel constante do arquivo denominado “04 - Dular – Diferença no ICMS-ST”, na coluna “Motivo” (substituída pela planilha 03 - Dular – Diferença no ICMS-ST 2”, após reformulação), o recolhimento a menor do ICMS/ST e do FEM se deu pelas seguintes razões: falta de destaque do ICMS/ST na nota fiscal e utilização de alíquotas e de MVAs (original e ajustada) incorretas.

Foi abatido no valor de ICMS/ST devido, o valor recolhido mediante denúncia espontânea, conforme se verifica no Demonstrativo do crédito tributário (fls. 34/36).

A planilha “03 – Saídas sem destaque de ICMS”, constante da mídia de fls. 82, relaciona todas as notas fiscais emitidas pela Autuada sem o destaque do ICMS Operação própria.

Oportuno informar que foi lavrado o Auto de Infração nº 01.001364640-07, para o mesmo Sujeito Passivo, relativo à exigência de ICMS/ST e FEM, referente ao mesmo período contemplado na presente autuação.

Cabe registrar que as exigências deste Auto de Infração não se confundem com as exigências do AI nº 01.001364640-07, conforme se verifica da análise das planilhas denominadas “Diferença no ICMS/ST”, em ambos os Autos.

Após análise dos argumentos da Defesa, o Fisco reformulou o crédito tributário e excluiu das planilhas de apuração, todas as notas fiscais de transferências do CD Geral Dular para o estabelecimento *E-Commerce*, em conformidade com o Regime Especial.

No tocante às mercadorias relacionadas pela Impugnante nos Anexos 2.1-C e 2.2-F, sobre as quais alega a Impugnante que não eram objeto de tributação pela sistemática da substituição tributária, no período autuado, o Fisco informa que excluiu parte dos itens e manteve as exigências em relação aos seguintes itens: “Cama Box”; “Depuradores de água (a partir de 01/12/15)” e “Esprededor de frutas”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O item descrito como “Cama Box Paropas Stylo 138x/188x26 prata” (NF nº 38.141 de 06/11/15), enquadra-se no item 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, redação vigente no período autuado:

Efeitos de 1º/02/2014 a 31/12/2015 – Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 46.415, de 30/12/2013:

21.1	9404.10.00	Suportes para cama (somiês), inclusive “box”	143,06
21.2	9404.2	Colchões	76,87

O item “Depuradores de água” enquadra-se no subitem 29.1.89 da Parte 2 do Anexo XV, com vigência a partir de 01/12/15:

Efeitos de 1º/12/2015 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 46.854, de 30/09/2015:

29.1.89	8421.21.00	Aparelhos para filtrar ou depurar água - Depuradores de água elétricos	45
---------	------------	--	----

Entretanto, os itens descritos na planilha “Dular – diferença no ICMSST” são depuradores de gases, enquadrados no código NCM/SH 8421.3990 da TIPI :

DEPUR SUGGAR 80CM 6BC VENUS BRANCO 110V		84213990
DEPUR SUGGAR SLIM 60CM 1 VEL DI60BIBR DI61BIBR BRANCO BIVOLT	0109500	84213990

Conforme Tabela TIPI:

84.21 Centrifugadores, incluindo os secadores centrífugos; aparelhos para filtrar ou depurar líquidos ou gases

8421.2 - Aparelhos para filtrar ou depurar líquidos:

8421.21.00 -- Para filtrar ou depurar água

8421.3 - Aparelhos para filtrar ou depurar gases:

8421.39.90 Outros

Portanto, devem ser excluídos os “Depuradores Suggar” da apuração do ICMS/ST.

Já o item “espremedor de frutas”, enquadrado na NCM 8509.4090, encontra-se descrito no subitem 29.1.40 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, vigente no período autuado:

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

29.1.40	85.09	Aparelhos eletromecânicos de motor elétrico incorporado, de uso doméstico e suas partes	40
---------	-------	---	----

Registre-se que os itens apontados no Anexo 2.1-C “Fogão Layr Titanium”; “Fogão Tron” (NCM 8419.8190) e “Forno Layr Gold Advanced” (NCM 8417.2000)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foram excluídos da autuação e mantidos os fogões e fornos de uso doméstico, conforme previsto na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, redações vigentes no período autuado:

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
29.1.1	7321.11.00 7321.81.00 7321.90.00	Fogões de cozinha de uso doméstico e suas partes	50
29.1.45	8516.60.00	Outros fornos; fogareiros (incluídas as chapas de cocção), grelhas e assadeiras	45

Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
46.0	21.046.00	8516.60.00	Outros fornos; fogareiros (incluídas as chapas de cocção), grelhas e assadeiras, exceto os portáteis	21.1	45

No tocante ao argumento da Impugnante de que alguns itens considerados na apuração, contidos na planilha 2.2-B, referem-se a notas fiscais de saídas, que, apesar de não ter ocorrido o destaque do ICMS/ST no documento fiscal, este teria disso recolhido conforme comprova o SPED Fiscal, o Fisco excluiu apenas a Nota Fiscal nº 36.069.

Registre-se que para as demais notas fiscais, constantes do Anexo 2.2.B, foi exigida apenas a parcela relativa ao FEM não recolhido pela Impugnante.

A Impugnante alega que recebe mercadorias com o ICMS/ST recolhido pelo remetente, inclusive pela indústria, cujo código de situação tributária - CST informado documento fiscal de entrada foi “60 – ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária”. Nesse caso, não haveria que se falar em novo recolhimento do ICMS/ST (itens relacionados na planilha 2.1-A e planilha 2.2-C). E ainda, ocorreram situações que os itens foram incorretamente informados no sistema com o código CST 60, sendo que, na verdade, seriam itens tributados normalmente – CST 00, conforme Anexo 2.1-D.

Reconhece a Impugnante que deu aos referidos itens o mesmo tratamento tributário que adotava anteriormente à aplicação do Regime Especial.

No caso das mercadorias com CST 60, não aproveitou o crédito e deu saída dos itens sem destaque e recolhimento do ICMS Operação Própria. E no caso das mercadorias com CST 00, não recolheu o ICMS/ST devido nas saídas, mas não aproveitou o crédito nas entradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No seu entendimento, mesmo tendo adotado sistemática fora do regime especial, tal conduta estaria de acordo com o princípio da não cumulatividade do imposto.

Descreve ainda que adquiriu mercadorias com ICMS Próprio e ICMS/ST destacados em documento fiscal – “CST 10 – Tributado Integralmente e com cobrança de substituição tributária”, os quais, não obstante haver disposição contrária no Regime Especial, sua saída se deu com observância ao princípio da não cumulatividade, razão pela qual não houve recolhimento ou destaque do ICMS Próprio e substituição tributária (itens estes relacionados na Planilha 2.1-E).

Cabe destacar que, como já exposto, a Impugnante é signatária do Regime Especial nº 45.00004677-82 (RET nº 016/2014), que dentre outros benefícios, atribui à Contribuinte a condição de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas saídas subsequentes, em transferências, para estabelecimentos varejistas, de mesma titularidade e nas vendas destinadas a contribuintes estabelecidos neste Estado, das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Como disposto no § 1º do art. 2º do RET, fica dispensada a retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária nas operações destinando mercadorias ao estabelecimento CD GERAL DULAR, nos termos do inciso V do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

Efeitos de 1º/03/2011 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, I, ambos do Dec. nº 45.608, de 26/05/2011:

“V - às operações que destinem mercadorias relacionadas nos itens 18, 19, 20 a 24, 29 a 32, 39 e 43 a 48 a contribuinte detentor de regime especial de tributação de atribuição de responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação.” (Grifou-se).

E complementando o § 1º do art. 2º do RET, dispõe o art. 3º:

Art. 3º - O remetente de mercadoria situado em outra unidade da Federação com o qual o Estado de Minas Gerais tenha celebrado Protocolo ou Convênio ICMS para a instituição de substituição tributária, inclusive nas remessas em transferência para estabelecimento do mesmo contribuinte, efetuará normalmente a retenção e o recolhimento do imposto, exceto em relação às mercadorias que trata o inciso V do art.18 do Anexo XV do RICMS.

§ 1º O disposto no caput aplica-se, também, ao remetente industrial mineiro, ou centro de distribuição deste, em relação às mercadorias cujo regime de substituição tributária tenha sido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

instituído mediante Protocolo ou Convênio ICMS, observada a dispensa de que trata o inciso V do art.18 do Anexo XV do RICMS.

§ 2º Na hipótese deste artigo, o estabelecimento CD GERAL DULAR receberá as mercadorias com o ICMS retido e aproveitará o valor do imposto na forma estabelecida no art. 7º deste Regime. (Grifou-se).

Observa-se que os dispositivos acima transcritos foram mantidos nas alterações do RET, cujas redações posteriores assim dispõem:

Redação vigente de 01/01/16 a 31/12/17:

Art. 3º - O remetente de mercadoria situado nesta ou em outra unidade da Federação com o qual o Estado de Minas Gerais tenha celebrado Protocolo ou Convênio ICMS para a instituição de substituição tributária, inclusive nas remessas em transferência para estabelecimento do mesmo contribuinte, fica dispensado de efetuar a retenção do imposto nas remessas destinadas ao estabelecimento Centro de Distribuição Geral, exceto em relação às mercadorias relacionadas nos itens e subitens da Parte 2 listadas no Anexo I deste regime.

Redação a partir de 01/01/18:

Art. 9º - O remetente de mercadoria situado nesta ou em outra unidade da Federação com o qual o Estado de Minas Gerais tenha celebrado Protocolo ou Convênio ICMS para a instituição de substituição tributária, inclusive nas remessas em transferência para estabelecimento de mesma titularidade, fica dispensado de efetuar a retenção do imposto nas remessas destinadas ao CD GERAL, Exceto em relação às mercadorias relacionadas na PARTE 2 DO ANEXO ÚNICO deste Regime.

Como se vê, o Regime Especial cuida das situações em que o Contribuinte receba mercadorias com o imposto já retido por substituição tributária, dando-lhe um tratamento de forma que todas as mercadorias estejam sujeitas à retenção e ao recolhimento do ICMS/ST nas saídas. Veja-se o art. 7º do RET (vigente até 31/12/15) e alterações posteriores de igual teor (art. 15 do RET vigente de 01/01/16 a 31/12/17 e art. 14 da redação vigente a partir de 01/01/18):

Art. 7º - Quando o estabelecimento CD GERAL DULAR receber mercadorias com ICMS/ST corretamente destacado nas notas fiscais de aquisição ou quando a entrada for proveniente de contribuinte substituído ou que tenha efetuado o recolhimento do imposto na forma do art. 14 da Parte do Anexo XV do RICMS, o valor retido ou o valor corretamente informado a título de reembolso serão compensados com o débito do ICMS/ST retido por ocasião da saída da mercadoria destinada ao território mineiro, hipótese em que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento manterá conta corrente fiscal distinta para esse controle.

(...)

(Grifou-se).

Portanto, não tem amparo no Regime Especial o procedimento adotado pela Impugnante, a qual está obrigada à retenção e recolhimento do ICMS/ST, no momento das saídas das mercadorias, conforme dispõe o art. 5º e 26 do RET:

Art. 5º O imposto devido por substituição tributária será apurado no momento das saídas da mercadoria do estabelecimento CD GERAL DULAR e recolhido em documento de arrecadação distinto, no prazo previsto no art. 46 § 1º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, em agência bancária autorizada.

Art. 26 - Nas saídas internas promovidas pelo estabelecimento CD GERAL DULAR, inclusive quando destinadas a lojas próprias, o destaque do ICMS será de 12% (doze por cento), quando a legislação estabelecer percentual superior.

(...)

(Grifou-se).

Ademais, cabe esclarecer que o regime especial de tributação uma vez concedido revela-se como ato administrativo que veicula norma individual e abstrata a ser cumprida pelo sujeito passivo da obrigação tributária contemplado com a concessão, nos exatos termos das condições nela estabelecidas.

O Regime Especial de Tributação, previsto no art. 49 e seguintes do RPTA, tem caráter individual e depende de requerimento do interessado, em atendimento às peculiaridades das operações e prestações por ele realizadas.

Art. 49. Os regimes especiais de tributação e os que versem sobre obrigação acessória, de caráter individual, dependem de requerimento do interessado, por meio do SIARE, sendo denominados Processo Tributário Administrativo Eletrônico/Regime Especial (e-PTA-RE).

Parágrafo único. As comunicações e intimações ao contribuinte serão efetuadas em sua caixa postal vinculada ao SIARE, ressalvado o disposto no § 6º do art. 52-A.

Art. 50. O regime especial será concedido:

I - para atender às peculiaridades do interessado no que se refere às operações ou prestações envolvidas, caso em que o interessado demonstrará as circunstâncias que justifiquem o procedimento que se pretende adotar;

II - nas hipóteses previstas no regulamento do tributo.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, o contribuinte beneficiário do regime especial está obrigado ao cumprimento de todas as disposições nele contidas, não lhe sendo permitido se insurgir contra o tratamento que lhe foi concedido mediante sua própria requisição, durante a sua vigência.

Tampouco o regime especial exime o contribuinte de demais obrigações acessórias previstas na legislação tributária.

Registre-se que, em relação às operações listadas no Anexo 2.2-D, a Impugnante reconhece que não foi aplicada a MVA Ajustada para composição da base de cálculo do ICMS/ST, tendo resultado em recolhimento a menor do imposto.

Já os apontamentos quanto à MVA Ajustada com alíquota divergente, afirma a Impugnante que, de acordo com o Fisco, para fins de cálculo da MVA Ajustada deveria ser utilizada a alíquota de 4% (quatro por cento) por se tratarem de operações envolvendo produtos importados.

Entretanto, o que ocorreu foi um equívoco material no tocante à informação consignada no campo “origem” das notas fiscais, já que, embora conste o código “1 – Estrangeira – Importação direta, exceto a indicada no campo 6”, toda a operação e respectivos recolhimentos na verdade se referem à transação de origem nacional, cujo código correto seria “0 – Nacional, exceto as indicadas nos códigos 3 a 5”, cuja alíquota é de 12% (doze por cento), conforme planilha 2.2-E.

A Fiscalização acatou o argumento e reformulou o lançamento para alterar a alíquota nas operações de origem nacional, aplicando a alíquota de 12% para cálculo da MVA Ajustada.

Quanto à exigência da parcela do ICMS/ST, correspondente ao adicional de dois pontos percentuais nas alíquotas de ICMS, destinado ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), a mesma tem como fundamento de validade a norma contida nos termos do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição da República de 1988, e foi instituída no âmbito do estado de Minas Gerais, nos termos do disposto no art. 2º da Lei nº 19.978, de 28 de dezembro de 2011, com vistas a financiar o Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011.

Corretas as exigências de ICMS/ST e adicional de alíquotas do FEM. Veja-se a transcrição do suporte legal para exigência do adicional de alíquotas do FEM, art. 12-A, incisos VIII, IX e XI, § 4º da Lei nº 6.763/75:

LEI N° 6.763

Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 12, II, ambos da Lei nº 21.781, de 1º/10/2015.

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

VIII - telefones celulares e smartphones;

(...)

IX - câmeras fotográficas ou de filmagem e suas partes ou acessórios;

(...)

XI - equipamentos de som ou de vídeo para uso automotivo, inclusive alto-falantes, amplificadores e transformadores.

(...)

§ 4º A responsabilidade por substituição tributária prevista no art. 22 desta Lei aplica-se ao adicional de alíquota de que trata o caput deste artigo.

(...)

DECRETO Nº 46.927, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2015 (MG de 30/12/2015)

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

(...)

VIII - telefones celulares e smartphones;

IX - câmeras fotográficas ou de filmagem e suas partes ou acessórios;

(...)

XI - equipamentos de som ou de vídeo para uso automotivo, inclusive alto-falantes, amplificadores e transformadores.

(...)

No tocante ao pedido da Defesa para que sejam reconhecidos os créditos que não foram aproveitados como era de direito, com base no § 2º do art. 9º do Regime Especial, este não pode ser acatado.

Prevê o art. 9º do Regime Especial que o estabelecimento CD Geral Dular, ora autuado, deverá efetuar inventário das mercadorias existentes no estoque, no dia imediatamente anterior ao da adoção do Regime Especial, cuja entrada tenha ocorrido com o imposto pago antecipadamente no momento do desembaraço aduaneiro, devendo prestar as informações como definido no § 1º do art. 9º. E, caso verificado saldo de ICMS/ST a favor do contribuinte, desde que corretamente apurado na forma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deste artigo, poderá ser compensado com o débito do ICMS/ST retido por ocasião da saída da mercadoria destinada ao território mineiro (§ 2º).

Confira-se:

Art. 9º O estabelecimento CD GERAL DULAR deverá efetuar inventário com a posição dos produtos existentes em estoque no dia imediatamente anterior ao de adoção do presente Regime Especial, cuja entrada tenha ocorrido com o imposto pago antecipadamente no momento do desembaraço aduaneiro.

§ 1º O estabelecimento CD GERAL DULAR deverá informar, em formulário e em meio magnético, a relação das mercadorias inventariadas, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação completa do estabelecimento;

II - data do inventário;

III - descrição da mercadoria, código interno e respectiva codificação na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado (NBM/SH);

IV - quantidade e valor unitário da mercadoria;

V - valor que serviu de base de cálculo do ICMS;

VI - valor do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição;

VII - base de cálculo da ST e valor do ICMS retido.

§ 2º O saldo de ICMS/ST eventualmente verificado a favor do contribuinte, desde que corretamente apurado na forma deste artigo, poderá ser compensado com o débito do ICMS/ST retido por ocasião da saída da mercadoria destinada ao território mineiro, hipótese em que o estabelecimento manterá conta corrente fiscal distinta para esse controle, ressalvado o direito de restituição do valor pago, observado o disposto nos artigos 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS.

(...)

(Grifou-se).

Assim sendo, os valores de créditos de ICMS/ST eventualmente apurados pela Contribuinte na forma do art. 9º do RET deverá ser levado à apuração do imposto, para compensação com o débito do ICMS/ST retido por ocasião da saída da mercadoria. A própria Impugnante reconhece que o suposto crédito sequer foi “consignado da forma como previa o Regime Especial”.

Diante do exposto, corretas as exigências de ICMS Operação própria, do ICMS/ST e do ICMS/ST/FEM e respectivas Multas de Revalidação, considerando a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, e devendo-se ainda excluir as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigências de ICMS/ST sobre o produto “Depurador Sugar”, enquadrado no código NCM/SH 8421.3990.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 220/235 e, ainda, para excluir as exigências em relação ao produto denominado “Depurador Sugar” (NCM/SH 8421.3990), nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 03 de março de 2021.

Victor Tavares de Castro
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor