

| |
|--|
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
|--|

| | | |
|-------------------|------------------------------|-----------------|
| Acórdão: | 23.828/21/3 ^a | Rito: Ordinário |
| PTA/AI: | 01.001645182-48 | |
| Impugnação: | 40.010150409-25 | |
| Impugnante: | Seara Alimentos Ltda | |
| | IE: 186005547.19-11 | |
| Proc. S. Passivo: | Fábio Augusto Chilo/Outro(s) | |
| Origem: | DF/Uberlândia | |

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. Constatação fiscal de que a Autuada utilizou-se indevidamente de redução de base de cálculo do imposto, prevista no item 19, ou, conforme o período, no item 20, ambos da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, nas operações de saída de mercadorias produzidas por outros estabelecimentos, relacionadas no item 43 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, cujo benefício somente se aplica à operação promovida pelo próprio fabricante. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatação fiscal de recolhimento a menor do ICMS/ST, devido pela Autuada, nas remessas de produtos alimentícios constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da aplicação indevida da redução de base de cálculo do imposto, prevista no item 19, ou, conforme o período, no item 20, ambos da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, para as operações de saída de mercadorias relacionadas no item 43 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, cujo benefício somente se aplica à operação promovida pelo próprio fabricante. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se a retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por operação própria, no período de outubro de 2015 a maio de 2020, e de ICMS devido a título de substituição tributária, no período de outubro e novembro de 2015, uma vez que a Autuada utilizou-se indevidamente de redução de base de cálculo do imposto, prevista no item 19, ou, conforme o período, no item 20, ambos da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, nas operações de saída de mercadorias produzidas por outros estabelecimentos, relacionadas no item 43 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Produtos da indústria frigorífica, derivados de carne, relacionados nos Capítulos 2 e 16 da NBM/SH).

De acordo com o disposto no subitem 19.6 (vigente até 27/12/19), ou 20.6 (vigente a partir de 28/12/19), ambos do item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, referido benefício somente se aplica à operação promovida pelo próprio fabricante, contudo, a atividade da Autuada é comércio atacadista de produtos alimentícios em geral.

O Fisco informa que, por força do art. 1º, inciso II, do Anexo XV do RICMS/02 e mediante Regime Especial nº 45.000001119-45, foi atribuída à Contribuinte a responsabilidade, na condição de substituta tributária, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes, destinadas a contribuintes estabelecidos no estado, de mercadorias sujeitas a substituição tributária relacionadas no item 43 (vigente até 31/12/15) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS devido por operação própria, correspondente Multa de Revalidação (simples) prevista no art. 56, inciso II, ICMS devido a título de substituição tributária, correspondente Multa de Revalidação (em dobro) prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração – AI (págs. 01/04); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000034858-94 (págs. 05/06); Relatório Fiscal (págs. 07/09); Anexo 1 – Demonstrativo do Crédito Tributário – Arquivo “DCMM” (págs. 10); Anexo 2 – Demonstrativo das diferenças – Arquivo “Demonstrativo das diferenças d” (págs. 11); Anexo 3 – Saídas com Red. Ind. de BC – Arquivo “Redução Indevida de Base de Cá” (págs. 12); Anexo 4 – Notas Fiscais de Entrada – Arquivo “Entrada de mercadorias” (págs. 13); Termo de Intimação e respectivo Documento de Ciência do Auto de Infração (págs. 14/16).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 19/39, acompanhada dos documentos de págs. 40/673.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação de págs. 674/680, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Considerando os argumentos apresentados pela Impugnante de que foi impetrado o Mandado de Segurança, distribuído sob nº 6097220-59.2015.8.13.0024, encerrado de maneira favorável à Impetrante em 21/11/19, o qual, segundo a Defesa, abarca a Autuada e abrange a situação dos autos, a Assessoria do CCMG, por meio do Despacho de págs. 681/683, decide encaminhar os autos à Advocacia Geral do Estado (AGE), para sua manifestação em relação a tais alegações, nos seguintes termos:

No exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, decide esta Assessoria do CC/MG encaminhar os autos à Advocacia-Geral do Estado, para que esta se manifeste, por gentileza, no tocante ao alcance da decisão judicial citada pela Defesa em relação à Autuada (estabelecimento atacadista mineiro).

E ainda, caso o Mandado de Segurança realmente contemple o estabelecimento autuado, pede-se que informe se a matéria discutida em juízo abrange a situação dos autos.

Em Memorando de págs. 684/693, aprovado mediante Despacho de págs. 694, a AGE informa que, contrariamente ao entendimento da Autuada, “*o lançamento efetuado pelo fisco nos autos do e-PTA 01.001645182-48, escapa ao alcance da coisa julgada formada nos autos do Mandado de Segurança nº. 6097220-59.2015.8.13.0024, pelo que o mencionado e-PTA deve ter regular prosseguimento e julgamento perante o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais*” (grifou-se).

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 695/709, opina, pela procedência do lançamento.

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.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação refere-se a retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por operação própria, no período de outubro de 2015 a maio de 2020, e de ICMS devido a título de substituição tributária, no período de outubro e novembro de 2015, uma vez que a Autuada utilizou-se indevidamente de redução de base de cálculo do imposto, prevista no item 19, ou, conforme o período, no item 20, ambos da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, nas operações de saída de mercadorias produzidas por outros estabelecimentos, relacionadas no item 43 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02.

De acordo com o disposto no subitem 19.6 (vigente até 27/12/19), ou 20.6 (vigente a partir de 28/12/19), ambos do item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, referido benefício somente se aplica à operação promovida pelo próprio fabricante, contudo, a atividade da Autuada é comércio atacadista de produtos alimentícios em geral.

O Fisco informa que, por força do art. 1º, inciso II, do Anexo XV do RICMS/02 e mediante Regime Especial nº 45.000001119-45, foi atribuída à Contribuinte a responsabilidade, na condição de substituta tributária, pela retenção e

recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes, destinadas a contribuintes estabelecidos no estado, de mercadorias sujeitas a substituição tributária relacionadas no item 43 (vigente até 31/12/15) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Em Relatório do Auto de Infração, o Fisco relata que “*após o encerramento do procedimento auxiliar de fiscalização EXPLORATÓRIA, através do comunicado DF Uberlândia nº 004/2020, ficou o contribuinte cientificado que foram constatados indícios de infringência à Legislação Tributária*”.

Contudo, diante da inércia da Contribuinte, o Fisco lavrou o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000034858.94, que foi recebido regularmente pela empresa por meio de DTe em 07/07/20, e, posteriormente, o presente Auto de Infração, para as exigências cabíveis de ICMS devido por operação própria, correspondente Multa de Revalidação (simples) prevista no art. 56, inciso II, ICMS devido a título de substituição tributária, correspondente Multa de Revalidação (em dobro) prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Para a apuração do imposto devido (ICMS e ICMS/ST), foram relacionadas todas as operações objeto de autuação nas planilhas que compõem o arquivo “Redução Indevida de Base de Cá.xlsx” (págs. 12 dos autos), com a indicação, para cada operação, dos valores de base de cálculo e imposto destacados nas notas fiscais pela Contribuinte e com a demonstração dos valores corretos de base de cálculo e imposto apurados pelo Fisco, efetuando, assim, o cotejo desses dados para apuração da diferença exigida nos autos.

Nesse arquivo, o Fisco segregou as operações de acordo com o percentual de redução de base de cálculo (33,33% - trinta e três vírgula trinta e três por cento ou 61,11% - sessenta e um vírgula onze por cento) e de Margem de Valor Agregado – MVA quando prevista na legislação para os produtos constantes das notas fiscais objeto de autuação (15% - quinze por cento ou 35% - trinta e cinco por cento).

Tais valores de base de cálculo e imposto (destacados pela empresa, apurados pelo Fisco e relativos à diferença constatada) foram consolidados, mensalmente, nas planilhas que integram o arquivo “Demonstrativo das diferenças d.xlsx” (págs. 11 dos autos).

Nas planilhas que compõem o arquivo “DCMM.xlsx” (págs. 10), o Fisco reproduziu as diferenças apuradas de base de cálculo e imposto (ICMS e ICMS/ST), para o levantamento dos valores exigidos de multa de revalidação e multa isolada.

Em sua peça de defesa, a Impugnante afirma que “*é pessoa jurídica de direito privado que tem como atividade preponderante a industrialização de produtos alimentícios provenientes do abate de aves e suínos, conforme se verifica de seu Contrato Social, sendo que sua filial localizada em Ribeirão das Neves/MG se dedica ao comércio atacadista de produtos alimentícios em geral*”.

Acrescenta que, na consecução das atividades, “*realiza a comercialização de seus produtos, de modo que está sujeita ao recolhimento de ICMS*”.

Reproduz a acusação fiscal bem como a legislação infringida, constantes do Relatório Fiscal, concluindo que o Fisco “*entendeu pela inaplicabilidade da redução da base de cálculo na saída dos produtos listados no item 43, Parte 6 do Anexo IV do RICMS, pelo fato de que a operação não foi “promovida pelo próprio fabricante”, mas por um estabelecimento distribuidor*”.

Ressalta os Decretos nºs 45.515/10 e 45.587/11, que alteraram o Regulamento do ICMS de Minas Gerais - RICMS/02, limitando a redução da base de cálculo apenas aos estabelecimentos contribuintes que realizam o processo de industrialização (no todo ou em parte) dentro do estado de Minas Gerais.

Afirmado que “*não possui unidades industriais dentro do Estado de Minas Gerais, mas apenas filiais de venda*”, a Defesa reclama que “*de acordo com essa nova redação restritiva trazida pelo RICMS/MG, se encontrava vedada de usufruir dos benefícios concedidos pelo Estado de Minas Gerais de tratamento tributário diferenciado e redução de base de cálculo para operações próprias de fabricante*”.

Entendendo ser ilegal e inconstitucional a atribuição de tratamento diferenciado em razão da origem do produto (produzidos no estado de Minas Gerais), informa que “*a IMPUGNANTE propôs Mandado de Segurança, distribuído sob nº 6097220-59.2015.8.13.0024 (Doc. 05), abarcando a filial ora autuada, conforme ID 3248119 do Doc. 05, o qual encerrou de maneira favorável à IMPUGNANTE em 21/11/2019, ou seja, muito antes da lavratura do presente auto de infração*”.

Alega, então, que, “*embora a legislação mineira trate da limitação do benefício fiscal de redução de base de cálculo às mercadorias autuadas, exclusivamente a estabelecimentos industriais localizados no território mineiro, é certo que a IMPUGNANTE conta com determinação judicial (transitada em julgado), que lhe resguarda o direito de utilizar tal benefício fiscal, comando judicial, evidentemente, a ser respeitado pela SEFAZ/MG, sob pena de afronta ao art. 330, do CP2 e art. 30, da Lei de Abuso de Autoridade*”.

Reclama que, não obstante tal fato tenha sido levado ao conhecimento do Fisco, “*este entendeu, desafortunadamente, por seguir com a autuação fiscal em face da IMPUGNANTE*”.

Transcrevendo artigos da Constituição Federal e decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, relativos à segurança jurídica, a Impugnante alega que o Fisco “*incorreu em verdadeira afronta ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada*”.

Nota-se, inicialmente, uma certa confusão da Defesa, quando, no início de sua peça impugnatória, identifica o estabelecimento autuado como a “Impugnante”, e, posteriormente, afirma que a “Impugnante” tem como atividade preponderante “*a industrialização de produtos alimentícios provenientes do abate de aves e suínos*” e que a “Impugnante” impetrou o citado Mandado de Segurança.

Na verdade, a Autuada, ora Impugnante, promove a atividade de comércio atacadista de produtos alimentícios, sendo que o estabelecimento Matriz, localizado no estado de São Paulo, é quem desenvolve atividade industrial, bem como é o impetrante da ação em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando os argumentos da Impugnante de que foi impetrado o Mandado de Segurança, distribuído sob nº 6097220-59.2015.8.13.0024, encerrado de maneira favorável à Impetrante em 21/11/19, o qual, segundo a Defesa, abarca a Autuada e abrange a situação dos autos, a Assessoria do CCMG, por meio do Despacho de págs. 681/683, decide encaminhar os autos à Advocacia Geral do Estado (AGE), para sua manifestação em relação a tais alegações, nos seguintes termos:

Considerando que a acusação fiscal do processo em questão trata de retenção e recolhimento a menor de ICMS e de ICMS/ST, uma vez que a Autuada (estabelecimento atacadista mineiro) utilizou-se indevidamente de redução de base de cálculo do imposto, prevista no item 19, ou, conforme o período, no item 20, ambos da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, nas operações de saída de mercadorias relacionadas no item 43 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, em desacordo com o disposto no subitem 19.6 (vigente até 27/12/19), ou 20.6 (vigente a partir de 28/12/19), ambos da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02:

ITEM HIPÓTESE/CONDIÇÕES

19 Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:

(...)

Efeitos de 12/03/2014 a 27/12/2019 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 46.456, de 11/03/2014:

b) relacionados nos itens 39 a 41, desde que produzidos no Estado, e nos itens 42, **43** e 49 a 54, da Parte 6 deste Anexo.

(...)

19.6 A redução da base de cálculo relativa ao produto relacionado no item 43 da Parte 6 deste Anexo somente se aplica à operação promovida pelo próprio fabricante.

(Grifou-se)

Considerando que o disposto no subitem 19.6, ou, conforme o período, no subitem 20.6, da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 condiciona a aplicação do referido benefício somente à operação promovida pelo próprio fabricante, sendo que, conforme já mencionado, a atividade da Autuada, Seara Alimentos Ltda, IE 186.005547.1911, CNPJ 02.914.460/0240-92 é de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral.

Considerando que a Impugnante apresentou, em sua peça de defesa, o Mandado de Segurança distribuído sob nº 6097220-59.2015.8.13.0024, que foi impetrado

“em razão da ilegal e inconstitucional atribuição de tratamento diferenciado em razão da origem do produto (produzidos no Estado de Minas Gerais)”, o qual encerrou de maneira favorável à Impetrante em 21/11/19 (antes da lavratura do Auto de Infração em questão). (Grifou-se).

Considerando o teor da decisão referente ao citado processo judicial:

DIANTE DO EXPOSTO, E O MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, CONCEDO A SEGURANÇA, CONFIRMANDO A LIMINAR, DETERMINANDO AO IMPETRADO QUE SE ABSTENHA DE AUTUAR A IMPETRANTE NO TOCANTE A UTILIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELO DECRETO Nº 45.515/2010, PELO DECRETO Nº 45.587/2011, E, AINDA, PELO PRÓPRIO RICMS/MG (ANEXO IV – DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO), NO QUE SE REFERE AO TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO EM RAZÃO DA ORIGEM (PRODUTO PRODUZIDO FORA DE MINAS GERAIS), PODENDO A IMPETRANTE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS APLICANDO OS MESMOS BENEFÍCIO CONCEDIDOS AOS CONTRIBUINTES QUE REALIZAM O PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DENTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Considerando que, de acordo com a petição inicial apresentada pela Defesa, a Impetrante do referido Mandado de Segurança é o estabelecimento localizado no estado de São Paulo (CNPJ nº 02.914.460/0112-76), com atividade de industrialização de produtos alimentícios provenientes do abate de aves e suínos.

Considerando, por fim, a informação da Impugnante, a seguir reproduzida, de que o Mandado de Segurança se estende à Autuada (estabelecimento atacadista mineiro):

Em razão da ilegal e inconstitucional atribuição de tratamento diferenciado em razão da origem do produto (produzidos no Estado de Minas Gerais), a IMPUGNANTE propôs Mandado de Segurança, distribuído sob nº 6097220-59.2015.8.13.0024 (Doc. 05), abarcando a filial ora autuada, conforme ID 3248119 do Doc. 05, o qual encerrou de maneira favorável à IMPUGNANTE em 21/11/2019, ou seja, muito antes da lavratura do presente auto de infração.

(Grifou-se)

No exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, decide esta

Assessoria do CC/MG encaminhar os autos à Advocacia-Geral do Estado, para que esta se manifeste, por gentileza, no tocante ao alcance da decisão judicial citada pela Defesa em relação à Autuada (estabelecimento atacadista mineiro).

E ainda, caso o Mandado de Segurança realmente contemple o estabelecimento autuado, pede-se que informe se a matéria discutida em juízo abrange a situação dos autos.

Em Memorando de fls. 684/693, aprovado mediante Despacho de fls. 694, a AGE conclui que “*contrariamente ao entendimento da empresa autuada, temos que o lançamento efetuado pelo fisco nos autos do e-PTA 01.001645182-48 escapa ao alcance da coisa julgada formada nos autos do Mandado de Segurança nº. 6097220-59.2015.8.13.0024, pelo que o mencionado e-PTA deve ter regular prosseguimento e julgamento perante o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais*”.

Pela importância, vale reproduzir os seguintes excertos do Memorando da AGE:

Vejamos a parte dispositiva da sentença, que restou confirmada pelo TJMG e que transitou em julgado, após a interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, pelo Estado de Minas Gerais:

DIANTE DO EXPOSTO, E O MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, CONCEDO A SEGURANÇA, CONFIRMANDO A LIMINAR, DETERMINANDO AO IMPETRADO QUE SE ABSTENHA DE AUTUAR A IMPETRANTE NO TOCANTE A UTILIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELO DECRETO Nº 45.515/2010, PELO DECRETO Nº 45.587/2011, E, AINDA, PELO PRÓPRIO RICMS/MG (ANEXO IV – DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO), NO QUE SE REFERE AO TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO EM RAZÃO DA ORIGEM (PRODUTO PRODUZIDO FORA DE MINAS GERAIS), PODENDO A IMPETRANTE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS APLICANDO OS MESMOS BENEFÍCIO CONCEDIDOS AOS CONTRIBUINTES QUE REALIZAM O PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DENTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – (GRIFOU-SE).

O lançamento formalizado nos autos do e-PTA 01.001645182-48, acusa o recolhimento a menor de ICMS e de ICMS/ST, uma vez que a Autuada (estabelecimento atacadista mineiro) utilizou-se indevidamente de redução de base de cálculo do imposto, prevista no item 19, ou, conforme o período, no item 20, ambos da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, nas operações de saída de mercadorias relacionadas no item 43 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, em desacordo com o disposto no subitem 19.6 (vigente até 27/12/19), ou 20.6 (vigente a partir de 28/12/19), ambos da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Importa realçar que a Impetrante do Mandado de Segurança nº nº. 6097220-59.2015.8.13.0024 foi a empresa Seara Alimentos Ltda., estabelecimento industrial (indústria), localizado no estado de São Paulo, que tem o CNPJ nº 02.914.460/0112-76, e pratica atividade de industrialização de produtos alimentícios provenientes do abate de aves e suínos.

Ao passo que, a autuada no e-PTA 01.001645182-48 é a empresa Seara Alimentos Ltda, IE 186.005547.1911, CNPJ 02.914.460/0240-92, que atua no comércio atacadista de produtos alimentícios em geral e está situada em Minas Gerais.

De realce que o disposto no subitem 19.6, ou, conforme o período, no subitem 20.6, da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 prevê a aplicação da redução da base de cálculo somente à operação promovida pelo próprio fabricante – indústria, não a estabelecimento atacadista.

Além do mais, como se vê do dispositivo da sentença, acima reproduzido, a decisão assegurou o direito pretendido à Impetrante, que realiza processo de industrialização, NÃO à Autuada que atua no comércio atacadista de alimentos. (Grifou-se).

Quanto ao argumento da autuada - deduzido na Impugnação ao lançamento e que motivou a remessa do e-PTA à AGE, segundo o qual “... *em razão da ilegal e inconstitucional atribuição de tratamento diferenciado em razão da origem do produto (produzidos no Estado de Minas Gerais), a IMPUGNANTE propôs Mandado de Segurança, distribuído sob nº 6097220-59.2015.8.13.0024 (Doc. 05), abarcando a filial ora autuada, conforme ID 3248119 do Doc. 05, o qual encerrou de maneira favorável à IMPUGNANTE em 21/11/2019, ou seja, muito antes da lavratura do presente auto de infração*”, entendemos que o mesmo não se sustenta.

Examinando o referido ID 3248119 nos autos do mandado de segurança 6097220-59.2015.8.13.0024, verifica-se que trata-se de um documento que faz menção aos CNPJ's das filiais da Impetrante no Estado de Minas Gerais.

Entretanto, e isso é o que interessa, não houve provimento jurisdicional que abarcasse as filiais mencionadas. A sentença concedeu a segurança apenas para a Impetrante.

Para chegar a tal conclusão, basta nos remetermos, novamente, à parte dispositiva da sentença (acima reproduzida).

E mais, insta examinar, também, o pedido formulado pela Impetrante nos autos do MS 6097220-59.2015.8.13.0024, que foi assim formulado:

“... seja concedida, ao final, em definitivo, a segurança, nos termos do item "a", reconhecendo-se a ilegalidade e inconstitucionalidade do tratamento diferenciado estabelecido pelos Decretos nº 45.515/2010, Decreto nº 45.587/2011 e, ainda, pelo próprio RICMS/MG (Anexo IV - Da redução da base de cálculo), isto é, para reconhecer a extensão dos benefícios à Impetrante, bem como para autorizar a emissão e documentos fiscais com os benefícios expostos.”

Assim, nem a própria Impetrante formulou, no mandado de segurança, pedido que almejasse provimento jurisdicional que se aplicasse às suas filiais situadas no Estado de Minas Gerais. (Grifou-se).

Parece-nos, pois, caso clássico de aplicação do princípio da autonomia dos estabelecimentos e da máxima processual de que a decisão judicial só faz coisa julgada entre as partes.

E as filiais, inclusive a autuada, não foram parte no multicitado mandado de segurança.

Mais, o tema (venda pelas filiais) não foi objeto do processo judicial e nem da decisão transitada em julgado.

Sendo assim, deve ser aplicado o entendimento do STJ no sentido de que a matriz não tem legitimidade para demandar em nome das filiais, em face da autonomia dos estabelecimentos.

(...)

Em face do exposto, entendemos que o e-PTA 01.001645182-48 deve ter regular prosseguimento e julgamento perante o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais.

Assim, superada a questão referente à abrangência do Mandado de Segurança trazida pela Defesa, restando claramente demonstrado pela AGE que o presente lançamento escapa ao alcance da coisa julgada formada nos autos da ação, passa-se, então, à abordagem do mérito propriamente dito.

Registra-se, por oportuno, que a apuração dos valores exigidos nos autos não foi objeto de questionamento pela Impugnante.

Verifica-se que o lançamento fiscal tem como fundamento o disposto no subitem 19.6 (vigente até 27/12/19), ou 20.6 (vigente a partir de 28/12/19), ambos da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, que trata de hipóteses de redução de base de cálculo. Confira-se:

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO IV - DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(...)

20 - Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:

(...)

b) relacionados nos itens 39 a 41, desde que produzidos no Estado, e nos **itens** 42, **43** e 49 a 54, da Parte 6 deste anexo;

(...)

20.6 A redução da base de cálculo relativa ao produto relacionado no item 43 da Parte 6 deste anexo somente se aplica à operação promovida pelo próprio fabricante.

Efeitos até 27/12/2019

19 - Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:

(...)

b) relacionados nos itens 39 a 41, desde que produzidos no Estado, e nos **itens** 42, **43** e 49 a 54, da Parte 6 deste Anexo.

(...)

19.6 A redução da base de cálculo relativa ao produto relacionado no item 43 da Parte 6 deste Anexo somente se aplica à operação promovida pelo próprio fabricante. (Grifou-se).

Da simples leitura de tais dispositivos, extrai-se que, nas saídas, em operações internas, com mercadorias relacionadas no item 43 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, que correspondem às mercadorias objeto de autuação, somente poderá ser aplicada a redução de base de cálculo caso a operação seja promovida pelo próprio fabricante da mercadoria.

Contudo, não há dúvidas de que a Autuada não realiza a industrialização do produto de sua venda, pois se trata de “comércio atacadista de produtos alimentícios em geral”, fato que a Impugnante não contesta.

A fim de corroborar com a demonstração de que a Autuada promove atividade de comércio, e não de indústria, o Fisco acosta aos autos planilha contendo dados das notas fiscais eletrônicas de entrada das mercadorias objeto de autuação, recebidas de terceiros, no período autuado (Arquivo “Entrada de mercadorias” - Anexo 4 do Auto de Infração – págs. 13).

O Fisco destaca, também, que as mercadorias constantes da autuação, correspondentes ao item 43 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, estão fora da restrição de “ser produzida no estado”, constante dos Decretos nºs 45.515/10 e 45.587/11, apontados pela Defesa.

Ou seja, a redução de base de cálculo em exame não pode ser aplicada em operações de saída de qualquer atacadista ou distribuidor, ainda que a mercadoria tenha

sido produzida no estado de Minas Gerais, não havendo, portanto, a análise da origem do produto.

Tal fato reforça ainda mais a conclusão da AGE de que o presente lançamento está fora do alcance do Mandado de Segurança apresentado pela Defesa, no momento em que, conforme decisão já reproduzida acima, essa ação apenas determinou “*ao Impetrado que se abstenha de autuar a Impetrante no tocante a utilização dos benefícios conferidos pelo Decreto nº 45.515/2010, pelo Decreto nº 45.587/2011, e, ainda, pelo próprio RICMS/MG (Anexo IV – Da Redução da Base de Cálculo), no que se refere ao tratamento diferenciado conferido em razão da origem (produto produzido fora de Minas Gerais)*”.

Em relação à afirmação da Impugnante de que “*não possui unidades industriais dentro do Estado de Minas Gerais, mas apenas filiais de venda*”, vale trazer o registro do Fisco de que isso não é verdade, pois existem várias filias industriais estabelecidas no estado de Minas Gerais, como, por exemplo, a filial localizada na cidade de Passos/MG, I.E. 186.005547-0508, CNAE 1012-1/01 (Abate de aves), que abate aves, industrializa os produtos resultantes desses abates e os transfere para a Autuada (filial atacadista) e para outros estados.

Diante do exposto, resultam corretas as exigências das diferenças de ICMS/OP e ICMS/ST, e das respectivas Multas de Revalidação contidas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(Grifou-se)

Correta também a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada. (Grifou-se)

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, quando aduz que estaria sendo duplamente penalizada em função de uma única infração, contrariando o princípio do *non bis in idem*.

Com efeito, a multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor efetuado pela Autuada de ICMS devido por operação própria e de ICMS devido a título de substituição tributária.

Já a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c", da Lei nº 6.763/75 foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (consignação em nota fiscal de base de cálculo do ICMS menor do que a prevista na legislação).

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...). É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER
(RELATOR). (GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita a Contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II e § 2º, inciso I, do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, de consignar em nota fiscal base de cálculo do ICMS menor do que a prevista na legislação, ocorre o inadimplemento pela Contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se a Infratora à penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto às assertivas de inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, alegando ofensa ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que o trabalho encontra-se nos exatos termos da legislação tributária vigente, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Assim, considerando que o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária, que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, e que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Priscilla Moreno Takakura e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 29 de junho de 2021.

**Thiago Álvares Feital
Relator**

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

CS/D