

Acórdão: 24.015/22/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002046618-01
Impugnação: 40.010152652-51
Impugnante: Supermercado Ki-Bocada Ltda
IE: 520014607.06-42
Proc. S. Passivo: Eduardo Arrieiro Elias
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatou-se o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária no momento da entrada de produtos resultantes do abate de gado bovino e suíno, quando do seu retorno de industrialização. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/04/17 a 30/04/21, no momento da entrada de produtos resultantes do abate de gado bovino e suíno, quando do seu retorno de industrialização, contrariando o disposto no art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV, do RICMS/02.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 39/46 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Recebida a Impugnação apresentada pela Autuada, a Fiscalização promoveu a juntada dos documentos denominados “Consulta Histórico de CNAE” (págs. 73) e “Planilha NF-e - Emissão própria” (Anexo 9 do Auto de Infração).

Reaberta vista, a Impugnante adita a sua Impugnação às págs. 76/80.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 5.055/5.063 refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 5.064/5.074, 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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/04/17 a 30/04/21, no momento da entrada de produtos resultantes do abate de gado bovino e suíno, quando do seu retorno de industrialização, contrariando o disposto no art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

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

O PTA encontra-se instruído, dentre outros, com os seguintes documentos:

Anexo 1 - Notas Fiscais Eletrônicas referentes ao Retorno de Industrialização, CFOPs 5125 e 5925;

Anexo 2 - Comprovantes de pagamentos de receitas estaduais, com a discriminação dos valores recolhidos pelo Sujeito Passivo;

Anexo 3 - Apuração do ICMS/ST por produto;

Anexo 4 - Apuração do ICMS/ST devido mensalmente;

Anexo 5 - Demonstrativo do Crédito Tributário - DCT.

Na peça de defesa apresentada, a Impugnante alega, em síntese, que a Autuada é empresa que exerce atividade de “comércio atacadista de carnes e derivados de outros animais”, sendo, assim, uma exceção à regra de incidência do ICMS/ST no momento da entrada das mercadorias resultantes do processo de industrialização (abate de gado bovino e suíno), em operação de industrialização por encomenda, nos termos do art. 18, inciso II, § 6º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Nesse sentido, defende que a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS/ST, no caso da Autuada, seria no momento das saídas das mercadorias resultantes do citado processo de industrialização.

De início, registra-se que as mercadorias objeto da presente autuação correspondem a produtos alimentícios sujeitos à substituição tributária, nos termos do art. 22, inciso I, § 8º, da Lei nº 6.763/75:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - Alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - Adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1) conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

(...)

Tabela E

CLASSIFICAÇÃO	MERCADORIAS
(...)	(...)
33	Gado bovino, bufalino, suíno, equídeo e aves, bem como a carne e produtos comestíveis resultantes do seu abate, em estado natural, resfriados, congelados ou simplesmente temperados.
(...)	(...)

Vale destacar que nos termos do disposto no art. 18, inciso II, § 3º do Anexo XV do RICMS/02 a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, no caso de estabelecimento não-industrial que encomendou a industrialização, situação da Autuada, recai sobre o estabelecimento encomendante, devendo o imposto ser apurado no momento da entrada, em retorno, da mercadoria industrializada. Confira-se a legislação vigente no período autuado:

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

(...)

II - às operações promovidas por estabelecimento industrial em retorno ao estabelecimento encomendante da industrialização, hipótese em que a este é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a título de substituição tributária;

(...)

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, em se tratando de encomendante estabelecimento não-industrial, a apuração do imposto a título de substituição tributária será efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, salvo na hipótese prevista no § 6º.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º Nas operações a que se refere o inciso II do caput, com as mercadorias enquadradas na NBM/SH nos códigos 02.01, 02.02, 02.03, 02.04, 02.05.00.00, 02.06, 02.07, 02.09, 02.10, 0504.00, 15.01, 15.02, 1601.00.00 e 16.02, o estabelecimento cuja atividade principal cadastrada na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais seja classificada na CNAE 4634-6/01, 4634-6/02 ou 4634-6/99 será o responsável pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária no momento da saída dessas mercadorias. (Grifou-se)

Desse modo, tratando-se a Autuada de estabelecimento não-industrial e também não se enquadrando como os atacadistas ressalvados no §6º do art. 18 retro, o recolhimento do ICMS incidente nas operações subsequentes deve ser feito no momento da **entrada da mercadoria**.

Registra-se que os atacadistas a que se refere o §6º retro são os seguintes:

4634-6/01 Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados

4634-6/02 Comércio atacadista de aves abatidas e derivados

4634-6/99 Comércio atacadista de carnes e derivados de outros animais

Após detida análise, dos elementos carreados aos autos pelas partes, verifica-se assistir razão ao Fisco, conforme se verá.

A Impugnante traz aos autos cópias das telas de consulta ao “Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica” e “Siare” na tentativa de demonstrar que o seu CNAE principal é o 4634-6/99 – “Comércio atacadista de carnes e derivados de outros animais” e que, assim, estaria enquadrada na exceção contida no § 6º supratranscrito.

Lado outro, a Fiscalização anexa ao Auto de Infração os documentos denominados “Consulta Histórico de CNAE” (págs. 73) e “Planilha NF-e - Emissão própria” (Anexo 9 do Auto de Infração).

Conforme documentação acostada aos autos pelo Fisco, verifica-se que o CNAE 4634-6/99 teria sido inserido entre as atividades do estabelecimento autuado apenas em 08/06/21, ou seja, após o período autuado no presente Auto de Infração (01/04/17 a 30/04/21), não se caracterizando a Autuada, à época dos fatos geradores, portanto, como estabelecimento atacadista, nos termos exigidos pela legislação supra.

Reaberta vista dos citados documentos acostados pelo Fisco, a Impugnante insiste em afirmar que desde 10/04/17 a Autuada exerce as atividades de comércio atacadista de carne bovina.

Para corroborar sua tese, traz aos autos cópia de tela de “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral”, emitida pela Receita Federal do Brasil em 17/07/18, constando o CNAE 4634-6/99 dentre as suas atividades econômicas secundárias (págs. 77) e, ainda, cópia da alteração contratual, registrada sob o nº 6258215 em 10/04/17

(págs. 82/96), alegando que, nos termos da cláusula terceira, seu objetivo social seria de comércio atacadista.

Nesse sentido, conclui que, em que pesem as “*atividades descritas no CNAE 4634-6/99 terem sido inseridas em 2017 como atividade secundária, a realidade é que a atividade sempre foi a principal, como se extrai das NF de saída anexas (doc. 03), que demonstram as saídas de gado abatido mediante operação de industrialização por encomenda*”.

Alega que sua atividade principal sempre consistiu na aquisição e engorda de gado para abate, terceirizando o abate dentro do estado de Minas Gerais e, após, dando saída da mercadoria para seus estabelecimentos varejistas e que, assim, nos termos do art. 14 do Decreto nº 7.212/10 (“RIPI” - Regulamento do IPI), estaria enquadrada como estabelecimento comercial atacadista, à luz da verdade material.

Argumenta que a atividade preponderante é a atividade na qual o estabelecimento realiza a maior parte de suas operações, ainda que para fins de registro no CNAE esteja enquadrada como atividade secundária.

Não obstante os argumentos apresentados pela Impugnante, verifica-se que a legislação é clara, ao estabelecer que “o estabelecimento cuja atividade principal cadastrada na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais seja classificada na CNAE 4634-6/01, 4634-6/02 ou 4634-6/99 será o responsável pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária no momento da saída dessas mercadorias”.

Assim, é importante ressaltar que o requisito do § 6º não está ligado a uma mera “*indicação formal de uma atividade ou outra no CNAE*”, que poderá ser afastada pela verdade material, como aduz a Impugnante.

Dessa forma, verifica-se que somente os contribuintes que possuem uma das atividades econômicas elencadas no § 6º supracitado, cadastrada como principal na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, são responsáveis pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária no momento da saída dessas mercadorias.

A aplicação da exceção do § 6º depende de o estabelecimento estar **cadastrado** com uma atividade principal de atacadista no momento da entrada da mercadoria em retorno de industrialização.

Dessa forma, o benefício fiscal de postergação do momento do pagamento do ICMS/ST das entradas para as saídas será aplicado a todos os estabelecimentos **cadastrados** como atacadistas.

Entretanto, conforme se infere dos autos, a atividade principal da Autuada, cadastrada na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, no período autuado, é a criação de suínos (CNAE:0154-7/00). Conforme já mencionado, o CNAE 4634-6/99 teria sido inserido entre as atividades do estabelecimento autuado apenas em 08/06/21, ou seja, após o período autuado no presente Auto de Infração. É o que se constata da tela de consulta obtida em consulta ao SIARE, abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consulta Histórico de CNAE

Filtro			
Tipo de Identificação:		Inscrição Estadual	
Identificação:		520014607.06-42	PESQUISAR
CNAE		CNAE Ofício	
Resultados da Consulta			
Inscrição Estadual: 520014607.06-42		CNPJ: 03.049.849/0007-33	
Nome Empresarial: SUPERMERCADO KI-BOCADA LTDA		Regime Recolhimento: DEBITO E CREDITO	
CNAE	Desmembramento	Data Início Vigência	Data Fim Vigência
00 - Criação de suínos	00 - 0154-7/00	10/04/2017	07/06/2021
99 - Comércio atacadista de carnes e derivados de outros animais	99 - 4634-6/99	08/06/2021	

Quanto ao art. 14, inciso I do Decreto Federal nº 7.212/10 (Regulamento do IPI), citado pela Impugnante, vale dizer que tal legislação não tem efeitos práticos para fins de aplicação da legislação do ICMS, portanto, não procedem os argumentos da Defesa de que ela se enquadra como estabelecimento atacadista à luz do entendimento exarado pela Receita Federal do Brasil.

Ademais, observa-se que para um estabelecimento ser considerado comercial atacadista, nos termos da legislação citada, deverá efetuar vendas de mercadorias nas formas descritas nas alíneas a, b e c do inciso I do citado art. 14.

Contudo, esclarece a Fiscalização que referida alegação da Impugnante não procede.

Para tanto, a Fiscalização apresenta a seguinte análise, obtida a partir da “Planilha NF-e - Emissão própria” (fls. 74), bem como dos Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) emitidos pela empresa e autuados pela própria Impugnante no processo (págs. 98/5.053):

- A Autuada realizou apenas uma operação de venda de mercadoria (CFOP: 5101 - venda de produção do estabelecimento), através da NF-e nº: 1.744, de gado bovino para corte.

- As demais NF-e emitidas são de operações realizadas com os seguintes CFOPs:

- 1.102 - compra para comercialização;
- 5.152 - transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros;
- 5.202 - devolução de compra para comercialização;
- 5.409 - transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária;
- 5.411 - devolução de compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária;
- 5.901 - remessa para industrialização por encomenda e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 5.924 - remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do adquirente.

Dos dados acima, é possível constatar que, no período autuado, o estabelecimento realizou apenas uma operação de venda de gado bovino para corte. Portanto, a avaliação das saídas realizadas pela Impugnante, a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas, comprova que em momento algum ocorreu a atuação dela como comerciante atacadista.

Assim, ao contrário do que alega a Impugnante, nota-se que a Autuada não possuía, no período autuado, a atividade econômica de comércio atacadista de carnes e derivados de outros animais.

Ademais, as atividades econômicas contidas no Contrato Social da empresa, bem como no Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica são declaradas pelos próprios contribuintes, e em alguns casos podem não refletir com fidedignidade a realidade da atividade econômica de fato exercida pela empresa.

Logo, fica demonstrado que, no período autuado, a Contribuinte não se enquadrava na condição determinada no § 6º do art. 18 da Parte 1 do RICMS/02, a qual estabelece que a retenção do imposto devido a título de substituição tributária ocorre no momento das saídas das mercadorias recebidas por contribuintes não industriais, em retorno de processo de industrialização.

Assim, de acordo com a regra contida no § 3º do mesmo artigo, a apuração do ICMS/ST nessas operações deverá ocorrer no momento das entradas das mercadorias no estabelecimento, conforme exige o Fisco na lavratura do presente Auto de Infração.

Nesse sentido, corretamente a Fiscalização apurou o ICMS/ST devido nas operações de retorno de processo de industrialização de mercadorias sujeitas à substituição tributária, resultantes do abate de gado bovino e suíno, nas quais o Sujeito Passivo foi o “encomendante” da industrialização, nos termos do disposto no art. 18, inciso II e § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme se verifica das planilhas acostadas ao Anexo 3 do Auto de Infração.

Depreende-se das planilhas citadas e das explicações constantes do Relatório Fiscal que o ICMS/ST exigido foi apurado da seguinte forma:

- Os valores contidos nas colunas “A” a “S” na planilha, foram informados pelos emitentes das notas fiscais eletrônicas, nas operações com os produtos ora autuados (mercadoria e serviço) que acobertaram o retorno de industrialização;

- Na coluna “T” consta o período (mês/ano) da emissão dos documentos fiscais;

- Na coluna “U” consta a base de cálculo do ICMS/ST devido, apurada com a redução da base de cálculo prevista no item 20, alínea “a”, subalínea “a.1”, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, agregado da MVA (margem de valor agregado) de 15%, prevista no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e nos subitens 84.0 e 87.1, CEST 17.084.00 e 17.087.01 da Parte 2, do mesmo anexo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Na coluna “V” a alíquota prevista para os produtos;
- Na coluna “W” o valor do ICMS – Operação Própria do remetente – incidente sobre o serviço de abate prestado (CFOP 5125), com a redução da base de cálculo de 61,11%, prevista no item 20, alínea “a”, subalínea “a.1”, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02;
- Na coluna “X” o valor do ICMS/ST apurado, calculado mediante a aplicação da alíquota de 18% sobre a base de cálculo do tributo, descontados os valores do ICMS da operação própria do remetente, mencionado anteriormente.

Salienta-se que dos valores de ICMS/ST apurados mensalmente no Auto de Infração, foram descontados os valores do imposto recolhidos pelo Sujeito Passivo nas operações realizadas com os produtos resultantes do abate de gados bovino e suíno, nos códigos de Receita 0207-1 (ICMS/ST gado bovino/suíno) e 0107- 3 (ICMS Apurado na DAPI – bovino/suíno), conforme demonstrado nos Anexos 2, 4 e 5 do Auto de Infração.

Para ratificar a afirmação anterior, a Fiscalização apresenta planilha referente aos recolhimentos efetuados no período, obtida a partir de dados disponibilizados pela SEF/MG (Anexo 2 – “Documentos de Arrecadação”, págs. 15/19).

Estes valores (recolhimentos efetuados e constantes do referido Anexo 2 do Auto de Infração) foram considerados na constituição do crédito tributário e constam do Anexo 4 do Auto de Infração (“Apuração do ICMS/ST devido mensalmente”), na coluna “DAE”. Constata-se que tais valores foram descontados dos valores constantes da coluna “ICMS/ST APURADO” para se chegar aos valores da coluna “ICMS/ST DEVIDO”.

Por fim, não procede a alegação da Defesa de que a Fiscalização se baseou em Consultas de Contribuintes para efetuar o presente lançamento. Ora, conforme restou demonstrado, o trabalho fiscal encontra-se corretamente embasado na legislação que cuida da matéria.

Ademais, as Soluções de Consultas de Contribuinte constantes no Anexo 6 do Auto de Infração foram citadas pelo Fisco a título de exemplo do entendimento da SUTRI acerca de crédito presumido. Veja-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 226/2013

(...)

ICMS – CRÉDITO PRESUMIDO – VEDAÇÃO –A vedação ao aproveitamento de créditos, contida no inciso I do § 2º do art. 75 do RICMS/02, somente se aplica às entradas e recebimentos de mercadorias, bens e serviços relacionados às operações alcançadas pelo crédito presumido previsto no inciso IV do mesmo artigo.

(...)

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 189/2020

(...)

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AÇOUGUE VAREJISTA - INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA - CRÉDITO PRESUMIDO - Na hipótese prevista no § 3º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, a apuração do imposto a título de substituição tributária é efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, não se aplicando, portanto, o crédito presumido previsto no inciso IV do art. 75 do RICMS/2002 aos estabelecimentos varejistas, uma vez que o referido crédito presumido é aplicável nas saídas.

Sobre o assunto, a Fiscalização ainda deixou consignado o seguinte:

Nota-se que a Solução Consulta de Contribuintes nº. 189/2020 expõe a ressalva prevista no art.18, § 6º, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 sobre o momento da retenção do ICMS/ST nas operações que tratam o artigo, porém, como já exposto acima, a Autuada não se enquadra nas condições estabelecidas no citado parágrafo.

Também cabe salientar que as Soluções das Consultas de Contribuintes constantes no Anexo 6 do Auto de Infração não se referem as operações da Autuada, mas sim às de terceiros. Verifica-se que além do Sujeito Passivo não ter observado corretamente a interpretação contida nas Soluções de Consultas, nos termos do caput do art. 45 do RPTA, as interpretações das consultas de contribuintes regularmente realizadas afasta o recolhimento do tributo considerado não devido, e das penalidades, em relação à consulente, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado.

Assim, de todo o exposto, a alegação da Impugnante de que é um estabelecimento atacadista e a ela não se aplica o disposto no art. 18, inciso II, § 3º do Anexo XV do RICMS/02 (recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada no estabelecimento dos produtos em retorno de industrialização por encomenda) não prospera.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em relação à penalidade imposta pelo Fisco, coaduna-se perfeitamente com a infringência narrada, estando prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inciso II, *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

No tocante à consideração das disposições do art. 100 do CTN, não há respaldo às alegações da Impugnante de que é indevida a cobrança de multa e juros por entender que o procedimento adotado pela Autuada foi o recomendado pela própria autoridade fiscal, por meio das respostas às Consultas de Contribuintes nas quais se sustenta a autuação.

Veja-se o teor do mencionado dispositivo:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Registra-se que não se verifica nenhuma prática reiterada da administração que possa atrair a aplicação da norma supra, porque a prática reiterada pressupõe que o contribuinte tenha agido em conformidade com a orientação da Fiscalização, o que não se verificou no caso presente.

Conforme já demonstrado, a Impugnante não procedeu nos termos da legislação mineira de regência da matéria, restando afastada, portanto, a aplicação do art. 100 do CTN.

Por fim, não se encontra materializada nos presentes autos hipótese de aplicação do disposto no art. 112 CTN como pretende a Impugnante, posto que não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Pelo exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assessoria do CCMG. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Geraldo da Silva Datas (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Arrieiro Elias e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Danilo Vilela Prado.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2022.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator designado**

D

CCMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.015/22/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002046618-01
Impugnação: 40.010152652-51
Impugnante: Supermercado Ki-Bocada Ltda
IE: 520014607.06-42
Proc. S. Passivo: Eduardo Arrieiro Elias
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

Voto proferido pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

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

Na peça de defesa apresentada, a Impugnante alega, em síntese, que a Autuada é empresa que exerce atividade de “comércio atacadista de carnes e derivados de outros animais”, sendo, assim, uma exceção à regra de incidência do ICMS/ST no momento da entrada das mercadorias resultantes do processo de industrialização (abate de gado bovino e suíno), em operação de industrialização por encomenda, nos termos do art. 18, inciso II, § 6º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, segundo o qual:

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

(...)

II - às operações promovidas por estabelecimento industrial em retorno ao estabelecimento encomendante da industrialização, hipótese em que a este é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a título de substituição tributária;

(...)

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, em se tratando de encomendante estabelecimento não-industrial, a apuração do imposto a título de substituição tributária será efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, salvo na hipótese prevista no § 6º.

(...)

§ 6º Nas operações a que se refere o inciso II do caput, com as mercadorias enquadradas na NBM/SH nos códigos 02.01, 02.02, 02.03, 02.04, 02.05.00.00, 02.06, 02.07, 02.09, 02.10, 0504.00, 15.01, 15.02, 1601.00.00 e 16.02, o estabelecimento cuja atividade principal cadastrada na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais seja classificada na CNAE 4634-6/01, 4634-6/02 ou 4634-6/99 será o responsável pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retenção do imposto devido a título de substituição tributária no momento da saída dessas mercadorias. (Grifou-se)

Registra-se que os atacadistas a que se refere o §6º retro são os seguintes:

4634-6/01 Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados

4634-6/02 Comércio atacadista de aves abatidas e derivados

4634-6/99 Comércio atacadista de carnes e derivados de outros animais

Alega, ainda, que sua atividade principal sempre consistiu na aquisição e engorda de gado para abate, terceirizando o abate dentro do estado de Minas Gerais e, após, dando saída da mercadoria para seus estabelecimentos varejistas e que, assim, nos termos do art. 14 do Decreto nº 7.212/10 (“RIPI” - Regulamento do IPI), estaria enquadrada como estabelecimento comercial atacadista, à luz da verdade material.

No caso dos autos, ao contrário do entendimento esposado pelo voto majoritário, o Contribuinte conseguiu demonstrar seu enquadramento como atacadista, nesse sentido, traz aos autos cópias das telas de consulta ao “Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica” e “Siare” para demonstrar que o seu CNAE principal é o 4634-6/99 – “Comércio atacadista de carnes e derivados de outros animais”, cópia de tela de “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral”, emitida pela Receita Federal do Brasil em 17/07/18, constando o CNAE 4634-6/99 dentre as suas atividades econômicas secundárias (págs. 77) e, ainda, cópia da alteração contratual, registrada sob o nº 6258215 em 10/04/17 (págs. 82/96), alegando que, nos termos da cláusula terceira, seu objetivo social seria de comércio atacadista.

Com efeito, o benefício fiscal de postergação do momento do pagamento do ICMS/ST das entradas para as saídas será aplicado aos estabelecimentos atacadistas.

Assim, tratando-se a Autuada de estabelecimento atacadista aplica-se a exceção à regra de incidência do ICMS/ST no momento da entrada das mercadorias resultantes do processo de industrialização (abate de gado bovino e suíno), em operação de industrialização por encomenda, nos termos do art. 18, inciso II, § 6º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, restando afastadas as exigências constantes do presente lançamento.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2022.

André Barros de Moura
Conselheiro