

Acórdão: 24.249/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001854526-88
Impugnação: 40.010151726-86
Impugnante: Laticínios Bela Vista Ltda
IE: 001099355.00-96
Proc. S. Passivo: FERNANDA TERRA DE CASTRO COLLICCHIO/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO - PRODUTOR RURAL. Constatada a aquisição de leite *in natura* de produtores rurais, em operações isentas, situação esta descaracterizada posteriormente, em razão de a Autuada ter promovido a subsequente saída interestadual da mercadoria, com destino a outro estabelecimento de mesma titularidade, sem destaque do imposto. Infração caracterizada nos termos do art. 459 do Anexo IX e do art. 6º-A, parágrafo único, ambos do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no art. 57, da mesma lei, c/c art. 219, § 1º e art. 220, inciso X, ambos do RICMS/02.
Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a descaracterização da isenção do ICMS, prevista no art. 459 do Anexo IX do RICMS/02, nas operações de aquisição de leite *in natura*, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2019, em razão de descumprimento de condição, qual seja: saída posterior da mercadoria, em operações interestaduais de transferência para estabelecimento de mesma titularidade, sem o destaque do imposto.

A base legal do lançamento constitui o art. 8º-D da Lei nº 6.763/75 e o art. 6º-A do RICMS/02, que definem que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido em razão da inaplicabilidade da isenção na operação interna é do estabelecimento adquirente, ora autuado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no art. 57, da mesma lei, c/c art. 219, § 1º e art. 220, inciso X, ambos do RICMS/02.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 29/53 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de págs. 67/78, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência de págs. 79/80 que resulta na manifestação da Fiscalização às págs. 81/83

Reaberta vista, a Impugnante, inicialmente, não se manifesta.

Posteriormente, a Impugnante adita sua impugnação, por meio do documento protocolado via SIARE sob Protocolo nº 202.122.777.861-3 (págs. 91/109).

Nesse sentido, decide a Assessoria do CCMG deferir a juntada do referido documento e retornar os autos à origem para que a Fiscalização se manifeste, nos termos do inciso I do art. 120 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, conforme Despacho de pág. 89.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se novamente às págs. 111/129.

Por fim, a Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 150/165, opina pela procedência do lançamento.

Em sessão de 10/05/22, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 17/05/22. Pela Impugnante, assistiu à deliberação o Dr. Pedro Henrique Garzon Ribas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

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 descaracterização da isenção do ICMS, prevista no art. 459 do Anexo IX do RICMS/02, nas operações de aquisição de leite *in natura*, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2019, em razão de descumprimento de condição, qual seja: saída posterior da mercadoria, em operações interestaduais de transferência para estabelecimento de mesma titularidade, sem o destaque do imposto.

A base legal do lançamento constitui o art. 8º-D da Lei nº 6.763/75 e o art. 6º-A do RICMS/02, que definem que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido em razão da inaplicabilidade da isenção na operação interna é do estabelecimento adquirente, ora autuado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no art. 57, da mesma lei, c/c art. 219, § 1º e art. 220, inciso X, ambos do RICMS/02.

Constatou-se que a Autuada adquiriu leite *in natura* de produtores rurais pessoa física, com isenção do imposto, prevista no art. 459 do Anexo IX do RICMS/02,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme Anexo IV dos autos, tendo, posteriormente, promovido a transferência de tais mercadorias para estabelecimento de sua titularidade, localizado em outra unidade da Federação, sem o destaque do imposto. Portanto, descaracterizada a isenção concedida na operação interna, conforme prevê o art. 8º-D da Lei nº 6.763/75 e art. 6º-A do RICMS/02.

O art. 459 do Anexo IX do RICMS/02 prevê a isenção do imposto nas operações internas promovidas pelo produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

Anexo IX - RICMS/02

Das Operações Promovidas pelo Produtor Inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física

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

(Grifou-se)

Entretanto, tal isenção perde a sua aplicação quando o contribuinte adquirente promove a saída da mercadoria adquirida com isenção para estabelecimento de sua titularidade, localizado em outra unidade da Federação, sem o destaque do imposto. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 8º-D - Não se aplica a isenção na operação interna, inclusive quando realizada por produtor rural, com destino a contribuinte do imposto, caso o adquirente promova subsequente saída interestadual da mercadoria, com destino a outro estabelecimento de mesma titularidade, sem destaque do imposto, em desacordo com o regulamento.

Parágrafo único - Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido em razão da inaplicabilidade da isenção na operação interna a que se refere o caput ao estabelecimento adquirente que promover a subsequente operação interestadual não tributada em desacordo com o regulamento.

(...)

(Grifou-se)

RICMS/02

Art. 6º-A - Não se aplica a isenção na operação interna, inclusive quando realizada por produtor rural, com destino a contribuinte do imposto, caso o adquirente promova subsequente saída interestadual da mercadoria, com destino a outro estabelecimento de mesma titularidade, sem destaque do imposto, em desacordo com o disposto neste regulamento.

Parágrafo único - Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido em razão da inaplicabilidade da isenção na operação interna a que se refere o caput ao estabelecimento adquirente que promover a subsequente operação interestadual não tributada em desacordo com este regulamento.

(...)

(Grifou-se).

Comprovam a acusação fiscal a relação das notas fiscais, referentes às aquisições provenientes de produtores rurais inscritos no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física, no período autuado (planilhas do Anexo 4), e a relação das notas fiscais de saída (transferências), emitidas pela Autuada, (Anexo 5), além das cópias destas por amostragem (Anexos 6 a 10).

A apuração do ICMS devido está demonstrada nos Anexos 2 e 3 dos autos.

Conforme disposto na legislação anteriormente transcrita, o estabelecimento adquirente que promover a saída subsequente da mercadoria isenta, em operação interestadual não tributada, fica responsável pelo recolhimento do imposto em razão da inaplicabilidade da isenção.

A Impugnante alega *“que o diferimento dessa isenção é assegurado por decisão judicial, diante o Mandado de Segurança nº 5002026- 81.2017.8.13.0702, o qual tramitou perante à 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Uberlândia-MG, sob o qual foi confirmado o direito da Empresa Laticínios Bela Vista transferir mercadorias da Filial Autuada (Iraí-MG) para a Sede em Bela Vista-GO, sem o destaque do ICMS, todavia, com a manutenção do crédito do ICMS de aquisição do leite do produtor rural”*.

Sobre o assunto, importa transcrever a manifestação do Fisco, que cuidou de analisar detalhadamente a decisão e o argumento citado pela Defesa:

Em nenhum momento a Fazenda Pública deixou de conhecer, considerar e respeitar o mandado de segurança concedido nº5002026-81.2017.8.13.0702, bem como a sentença judicial proferida no âmbito recursal, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Entretanto, no caso do auto de infração em epígrafe, trata-se de fim da isenção, em momento muito anterior às saídas da autuada. Neste auto de infração hora combatido, não se fala em crédito como afirma a impugnante, muito menos na manutenção dos mesmos, mas no pagamento pelas saídas do produtor rural pessoa física, para o adquirente do leite.

Então **trata-se de débitos**, os quais seriam de responsabilidade do vendedor, produtor rural, mas que a legislação, para fins de praticidade de cobrança e controle, como já dito, transferiu a responsabilidade tributária do recolhimento do imposto ao adquirente,

quando no segundo momento, ocorresse uma posterior saída não tributada.

Da afirmação de que a fiscalização, não se atentou ao diferimento da isenção, a impugnante criou novo modelo tributário, ao querer diferir a isenção, de uma operação anterior, para outra seguinte, desvinculada da primeira, o que seria uma aberração. Esclarece-se que isenção é a exclusão da exigência do tributo, efetivada por uma Lei, ou seja, existe o fato gerador, mas o ente tributante abre mão de sua exigibilidade. No diferimento posterga-se o lançamento e o recolhimento para etapa posterior à ocorrência do fato gerador. Falar então em diferimento da isenção seria dar interpretação mais que extensiva, seria criar nova forma, levar os efeitos da isenção, prevista exclusivamente em Lei, para outro momento e outra operação.

Na verdade, a decisão judicial é clara em prescrever uma situação única, qual seja, a não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre as unidades da autuada e só. As operações de aquisição do leite do produtor rural e a segunda operação de transferência para a matriz em outro Estado, são operações completamente desvinculadas, no sentido que, poderiam ocorrer várias outras situações, não sendo possível prever a fase seguinte à de aquisição do leite. Este leite poderia ser vendido dentro do Estado, poderia ser industrializado, ser perdido, se deteriorar, ou outra situação fática qualquer. Cada um destes acontecimentos deve acarretar uma consequência tributária a depender da previsão contida na legislação estadual mineira. No caso de transferência para a matriz em Goiás, aí sim estaria caracterizada a situação fática única prevista no mandado de segurança, qual seja, o não destaque e/ou pagamento do ICMS, nessas operações e que mais uma vez lembramos, não tem conexão com a primeira operação de saída interna de venda leite do produtor rural, para o comprador.

No corpo da decisão judicial, não encontramos nenhuma referência a qualquer outro momento, ou outra operação, para não deixar dúvidas transcrevemos abaixo:

CUIDA-SE DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO IMPETRADO POR LATICINIOS BELA VISTA LTDA CONTRA ATO REPUTADO ILEGAL E ABUSIVO PRATICADO PELO DELEGADO FISCAL DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS EM UBERLÂNDIA, ATRAVÉS DO QUAL

PRETENDE A AUTORA QUE SEJA CONCEDIDA MEDIDA LIMINAR, A FIM DE DETERMINAR AO IMPETRADO QUE SE ABSTENHA DE AUTUÁ-LA OU APLICAR PENALIDADE EM VIRTUDE DO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE LEITE EM ESTADO NATURAL E DE OUTRAS MERCADORIAS ENTRE O SEU ESTABELECIMENTO SITUADO NO ESTADO DE GOIÁS E AQUELES QUE SE ENCONTRAM LOCALIZADOS NAS CIDADES DE SANTA VITÓRIA/MG E IRAÍ DE MINAS/MG.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

ANALISANDO OS AUTOS, VERIFICO QUE RESTOU COMPROVADA A PRESENÇA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO, POIS, CONFORME ENTENDIMENTO FIRMADO PELA JURISPRUDÊNCIA, A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS, EM VIRTUDE DE SER DESPROVIDA DE CARÁTER ECONÔMICO.

DE IGUAL FORMA, PATENTE O PERIGO DA DEMORA, JÁ QUE, CASO A AUTORA NÃO EFETUE O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EXIGIDO, PODERÁ SER AUTUADA E SOFRER SANÇÕES.

ASSIM, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, DETERMINANDO AO IMPETRADO QUE SE ABSTENHA DE AUTUAR OU DE APLICAR PENALIDADE À IMPETRANTE EM VIRTUDE DO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE LEITE EM ESTADO NATURAL E DE OUTRAS MERCADORIAS ENTRE O SEU ESTABELECIMENTO SITUADO NO ESTADO DE GOIÁS E AQUELES LOCALIZADOS NAS CIDADES DE IRAÍ DE MINAS/MG E SANTA VITÓRIA/MG.

Registre-se que tal decisão foi mantida pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao analisar a Apelação Cível 1.0000.17.055743-3/001, impetrada pelo Estado de Minas Gerais, conforme consulta disponível ao Portal do TJMG.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - MERCADORIA - TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA - FATO GERADOR - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - **QUANDO NÃO HÁ TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE, MAS**

SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE, NÃO SE CONFIGURA O FATO GERADOR DO ICMS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0000.17.055743-3/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - REMETENTE.: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): LATICINIOS BELA VISTA LTDA - INTERESSADO: DELEGADO FISCAL DA DELEGACIA FISCAL DE UBERLÂNDIA

A C Ó R D Ã O

VISTOS ETC., ACORDA, EM TURMA, A 8ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, NA CONFORMIDADE DA ATA DOS JULGAMENTOS, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E EM REMESSA NECESSÁRIA, MANTER A SENTENÇA.

DES. PAULO BALBINO

RELATOR

V O T O

VERSA O PRESENTE FEITO SOBRE UM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO IMPETRADO CONTRA O DELEGADO FISCAL DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS EM UBERLÂNDIA, AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA, **PARA IMPEDI-LO DE APLICAR QUALQUER SANÇÃO, EM RELAÇÃO AO NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS DE LEITE EM ESTADO NATURAL OU DE OUTRAS MERCADORIAS, ENTRE OS ESTABELECIMENTOS DA IMPETRANTE SITUADOS EM SANTA VITÓRIA, MG, E EM IRAÍ DE MINAS, MG, PARA SUA FILIAL SITUADA NO ESTADO DE GOIÁS.**

EM SUA SENTENÇA (F. ORDEM N. 44), O MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS DA COMARCA DE UBERLÂNDIA, DR. JOAO ECYR MOTA FERREIRA, CONCEDEU A SEGURANÇA E TORNOU DEFINITIVA A LIMINAR (ORDEM N. 28), PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE SE ABSTENHA DE APLICAR QUALQUER SANÇÃO EM RELAÇÃO AO NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIA ENTRE SEUS

ESTABELECEMENTOS, NOS TERMOS PLEITEADOS NA INICIAL.

A PAR DA REMESSA NECESSÁRIA, INTERPÔS O ESTADO DE MINAS GERAIS A PRESENTE APELAÇÃO (ORDEM N. 50), ADUZINDO SER O FATO GERADOR DO ICMS A SAÍDA DO ESTABELECEMENTO DO CONTRIBUINTE AINDA QUE PARA OUTRO ESTABELECEMENTO DO MESMO TITULAR, SENDO IRRELEVANTE PARA SUA CARACTERIZAÇÃO A NATUREZA JURÍDICA DESTA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS.

(...)

POR CONSEQUENTE, QUANDO NÃO HÁ TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE, MAS SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS DE UM PARA OUTRO ESTABELECEMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE, NÃO SE CONFIGURA O FATO GERADOR DO ICMS, SENDO APLICÁVEL À ESPÉCIE A SÚMULA N. 166 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

COM EFEITO, RESTOU INCONTROVERSO NOS AUTOS PRETENDER O IMPETRADO APENAS A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS, SEM MUDANÇA DE TITULARIDADE, OU SEJA, BUSCA COM A PRESENTE AÇÃO, SE RESGUARDAR DE EVENTUAIS AUTUAÇÕES INDEVIDAS DO FISCO EM RAZÃO DA OPERAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO, SEM NATUREZA MERCANTIL.

DESTARTE, PELOS FUNDAMENTOS EM QUE PROLATADA, A SENTENÇA RECORRIDA MERECE PREVALECER EM SEUS TERMOS INTEGRAIS.

PELO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO.

REMESSA NECESSÁRIA

VERIFICA-SE QUE A PRETENSÃO RECURSAL VOLUNTÁRIA ABRANGEU TODA A MATÉRIA A SER APRECIADA NA REMESSA NECESSÁRIA, RAZÃO PELA QUAL, NESTA SEDE, NADA MAIS HÁ A PROVER.

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO E EM REMESSA NECESSÁRIA, CONFIRMO A SENTENÇA.

Foi clara e precisa a decisão, que estabeleceu os limites do caso prático, excluiu das hipóteses de incidência do fato gerador do imposto a transferência de mercadorias entre as unidades da empresa, ainda que em estados diferentes da Federação.

Acrescentar ao julgado outra interpretação, seria tornar “imune” à fiscalização a empresa autuada.

Repisa-se que o presente lançamento, NÃO tem conexão com a decisão judicial informada. Nem em sede de mandado de segurança, nem com a sentença definitiva, prolatada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Tais decisões foram cuidadosamente analisadas e pelo já exposto, concluiu-se que não há relação entre a situação prevista nas deliberações da Justiça Mineira e as determinações do artigo 8- D da Lei 6763/75, que elegeu por substituição tributária regressiva, o adquirente do leite, pelo recolhimento do ICMS do leite, nos casos de posterior saída não tributada.

(Destacou-se)

Portanto, resta claro que a citada decisão judicial não afasta a exigência em exame. A decisão judicial em questão é clara e abarca situação única, qual seja, a não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre as unidades da Autuada, o que não é matéria versada nos autos. No caso deste Auto de Infração é exigido o imposto da Autuada em razão da inaplicabilidade da isenção na operação interna de aquisição de leite *in natura*, nos termos da legislação supratranscrita.

A Impugnante alega que o estado de Minas Gerais utilizou o critério do destino da mercadoria, vedado pelo art. 152 da Constituição Federal, para estabelecer a diferença tributária prevista no art. 8º- D da Lei nº 6.763/75, sendo, no seu entendimento, inconstitucional este estado conceder isenção de ICMS nas saídas de mercadorias quando o destinatário recolhe ICMS nas saídas seguintes da mercadoria em transferência interestadual para estabelecimento do mesmo titular e não conceder a mesma isenção quando o destinatário não recolhe ICMS nas mesmas transferências.

Ora, como bem salienta o Fisco, “o artigo 8-D, da lei 6763/75, que elegeu o destinatário das mercadorias como responsável pelo recolhimento do tributo, definiu tal situação sem deixar dúvidas de que está a tratar de uma operação anterior, na verdade a primeira operação de comercialização do leite, que é a saída de leite do Produtor Rural pessoa física para o adquirente. Esta operação está acobertada por um benefício fiscal, objetivando estimular a cadeia produtiva do leite no Estado. Não bastasse a concessão da isenção, é permitido ainda que o adquirente do Leite se credite por estas entradas, e cabe salientar, nada é recolhido aos cofres do Estado até este momento. Entretanto, como não poderia deixar de ser, há condicionantes, caso contrário seria não um benefício, mas um prêmio, desvinculado de nenhuma contrapartida, ou retorno ao Estado, tornando-se apenas um ônus imotivado aos cofres públicos”.

Claro está, portanto, que a Autuada descumpriu a condição imposta para fruição do benefício da aquisição do leite com aplicação da isenção e, assim, é a responsável pelo recolhimento do imposto, conforme previsto na legislação supratranscrita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresça-se que, por força do disposto no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (art. 110 do RPTA), não se incluem na competência deste Órgão julgador “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo”.

Quanto à afirmativa de que a Fiscalização interpretou extensivamente a legislação, no que tange à isenção, em afronta ao art. 111 do CTN, não assiste razão à Impugnante. Pelo contrário, a infração praticada pela Autuada está perfeitamente tipificada, com subsunção do fato à norma jurídica, em perfeita consonância com o princípio da legalidade tributária.

Cabe pontuar que o Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 111, determina que a legislação tributária que disponha sobre isenção, deve ser interpretada literalmente, a fim de restringir seu uso tão somente às situações expressas na legislação e com a obediência de todos os seus regramentos e condições:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

(...)

Oportuno repetir que a fruição do benefício atribuído à cadeia produtiva de leite depende do atendimento a determinadas condições.

Como restou demonstrado, a Impugnante, adquiriu leite com a isenção concedida pelo Estado mineiro, no entanto, não cumpriu as condições impostas na legislação para gozar do benefício fiscal.

Conforme já mencionado, não se aplica a isenção na operação interna, inclusive quando realizada por produtor rural, com destino a contribuinte do imposto, caso o adquirente promova subsequente saída interestadual da mercadoria, com destino a outro estabelecimento de mesma titularidade, sem destaque do imposto, em desacordo com o regulamento.

A Consulta de Contribuinte nº 017/2019 explica, de forma didática, as obrigações do produtor rural pessoa física e do contribuinte destinatário do leite em estado natural. Trechos a seguir transcritos:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 017/2019

PTA Nº: 45.000016635-26

ICMS - CRÉDITO - PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA E JURÍDICA – LEITE CRU - Tratando-se de operações com leite cru, os produtores rurais, pessoa física e jurídica, poderão optar pelo tratamento tributário previsto nos arts. 461 e 485, respectivamente, da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/2002, hipótese na qual o estabelecimento destinatário do leite, responsável por efetuar a industrialização, poderá apropriar-se do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, desde que observadas as demais disposições contidas nos

referidos artigos, bem como o disposto nos arts. 487 e 488, ambos da mesma Parte 1 do Anexo IX e na Resolução nº 4.240, de 3/8/2010.

RESPOSTA:

(...)

Por seu turno, as operações internas para estabelecimento de contribuinte do ICMS, promovidas pelo produtor rural inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física, ocorrem com a isenção do ICMS:

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

(...)

Saliente-se que não se aplica a isenção na operação interna, inclusive quando realizada por produtor rural, com destino a contribuinte do imposto, caso o adquirente promova subsequente saída interestadual da mercadoria, com destino a outro estabelecimento de mesma titularidade, sem destaque do imposto, em desacordo com o regulamento, conforme art. 8º-D da Lei nº 6.763/1975.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 19 de junho de 2019.

(...)

(Grifou-se)

Portanto, tendo ocorrido a saída em operação interestadual do leite *in natura*, promovida pela Autuada, com destino a outro estabelecimento de mesma titularidade, sem destaque do imposto, em desacordo com o disposto na legislação, mercadoria esta adquirida com isenção do imposto nas operações internas, fica afastada a isenção, sendo a adquirente, responsável pelo recolhimento do imposto, nos termos do art. 8º-D da Lei nº 6.763/75, já transcrito.

Sem razão, portanto, a Defesa ao alegar que os Sujeitos Passivos do processo, seriam, além da Autuada, os produtores rurais. A responsabilidade é dada à adquirente do leite pelo art. 8º-D da Lei nº 6.763/75, conforme mencionado.

Como restou demonstrado, a Impugnante, usufruiu da isenção concedida pelo Estado mineiro, no entanto, não cumpriu as condições impostas na legislação para gozar dos benefícios fiscais.

Registra-se que a Assessoria do CCMG, na busca pela verdade material, determinou a diligência de págs. 79/80 para que a Fiscalização esclarecesse se houve a exigência do imposto referente às notas fiscais emitidas nestes termos: “*Operação com pagamento do imposto diferido, art. 483 da parte I do anexo IX do RICMS*”, conforme notas fiscais acostadas ao Anexo 7 do Auto de Infração.

Atendendo ao solicitado, a Fiscalização informa “*que não houve a exigência do imposto para as notas fiscais arguidas, ou seja, naquelas que tiveram o imposto diferido*” e esclarece que “*a autuada compra leite in natura, tanto de produtores rurais pessoas físicas, quanto de contribuintes do imposto, levou-se em conta no levantamento os dois casos, tomando-se o cuidado de excluir da apuração a quantidade de litros de leite que foi adquirida mensalmente de contribuinte do imposto, em operações com o imposto diferido*”.

Conforme mencionado, reaberta vista, a Impugnante, inicialmente, não se manifesta, mas, posteriormente, adita sua impugnação, por meio do documento protocolado via SIARE sob Protocolo nº 202.122.777.861-3.

A Impugnante alega que a ciência da referida manifestação do Fisco, quanto aos esclarecimentos solicitados pela Assessoria do CCMG, foi dada apenas para o Sujeito Passivo, chegando ao conhecimento dos advogados constituídos posteriormente.

Decide a Assessoria deferir a juntada do referido documento e retornar os autos à origem para que a Fiscalização se manifeste, estando superada, portanto, a alegação de falha na intimação do Sujeito Passivo.

A Impugnante alega, no aditamento apresentado, em apertada síntese, que o Auto de Infração fere o princípio da não cumulatividade do ICMS e que “*exigir o estorno dos créditos totais da aquisição do leite cru é conflitante com a lógica do ICMS que é um imposto plurifásico*”.

Nesse sentido, defende a “*necessidade de nova Diligência para seja procedida a correta apuração do imposto, débito contra crédito, para se chegar corretamente aos valores a serem exigidos, tanto ICMS do produtor rural, como da Empresa Laticínios Bela Vista LTDA*”.

De início, observa-se uma certa confusão da Impugnante ao discutir a legislação aplicada às operações de aquisição do leite que ocorreram com o diferimento do imposto, uma vez que, conforme esclarece a Fiscalização e a própria Impugnante reconhece, tais operações não fazem parte do presente lançamento.

De início, é sabido que o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade, citado pela Defesa, previsto na Constituição Federal, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. O contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior. Via de regra, o crédito somente será admitido mediante o pagamento do imposto devido.

Ressalta-se que, conforme afirma a Fiscalização, “*o imposto (ICMS) destacado nas notas fiscais de compra de leite do produtor rural pessoa física, não inscrito como contribuinte do imposto, NÃO foi recolhido em nenhum momento desta cadeia aos cofres do Estado*”.

Ademais, o RICMS/02 (arts. 70, inciso II e 71, inciso I) estabelece a vedação ao crédito do ICMS (vale dizer, a necessidade de seu estorno) sempre que a saída subsequente da mesma mercadoria ou de outra dela resultante não for tributada

(caso dos autos). E, ainda, que o contribuinte deverá efetuar o estorno do crédito de ICMS, apurado pela proporcionalidade das saídas não tributadas e isentas, sobre as saídas totais.

De toda forma, repita-se, a matéria do presente Auto de Infração não se confunde com a análise do direito à manutenção do crédito do imposto, mas, conforme afirma a Fiscalização, *“refere-se à análise dos débitos, os quais seriam de responsabilidade do vendedor, produtor rural, mas que a legislação, para fins de praticidade de cobrança e controle, como já dito, transferiu a responsabilidade tributária do recolhimento do imposto ao adquirente, quando no segundo momento, ocorresse uma posterior saída não tributada”*.

Noutra toada, a Defesa argumenta que, com a publicação da Lei nº 22.796 em 28/12/17 e sua entrada em vigor no primeiro dia útil subsequente, o estado de Minas Gerais, atropelou o princípio da anterioridade nonagesimal, garantia assegurada ao contribuinte pela Constituição Federal.

Argumenta que a referida lei *“instituiu uma cobrança de imposto que não existia antes, por haver previsão de isenção, ela só poderia entrar em vigor decorridos noventa dias da sua publicação”*.

Apresenta legislações, jurisprudências e doutrinas que entende corroborarem o seu entendimento.

Entretanto, o art. 8º-D da Lei nº 6.763/75, instituído pela Lei nº 22.796 de 28/12/17 com efeitos a partir de 29/12/17, não institui ou majora tributo, apenas esclarece que a subsequente saída interestadual da mercadoria, com destino a outro estabelecimento de mesma titularidade, sem destaque do imposto, em desacordo com o regulamento, promovida pelo adquirente, afasta a isenção.

Merece destacar que o § 2º do mesmo art. 8º já dispunha que *“quando o reconhecimento da isenção depender de condição posterior, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorrer a operação”*.

Art. 8º As isenções do imposto serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, na forma prevista na legislação federal.

§ 1º A isenção não dispensa o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias.

§ 2º Quando o reconhecimento da isenção do imposto depender de condição posterior, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorrer a operação.

(...)

Quanto à alegação da Defesa de que não incide ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, com fulcro na Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e entendimento adotado pelo STF no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 (ADC 49), vale frisar que o presente Auto de Infração se refere a descaracterização da isenção em operações de aquisição de leite *in natura* e o arcabouço jurídico transcrito se presta a

demonstrar que o imposto exigido nos autos o seria, independentemente de quem fosse o destinatário da mercadoria, pois seu fundamento de incidência remonta às operações anteriores, de entrada do leite no estabelecimento da Autuada, que são objeto de inúmeros benefícios fiscais, para os quais há condicionamentos legais a serem observados, conforme já mencionado.

Assim, claro está que a situação dos autos não guarda correlação com aquela tratada na Súmula nº 166 do STJ (e ADC 49) e sequer com a decisão judicial acima referida.

Nesse sentido, sem razão a Impugnante ao solicitar que o presente Processo Administrativo Tributário seja suspenso até que se finalize, concretamente, a discussão presente nos autos da ADC 49 e, ainda, que seja aplicado o art. 101 do RPTA.

De todo o exposto, verifica-se, também, que o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, e não em mera presunção ou arbitrariedade, como alega a Defesa.

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 há dúvidas quanto ao procedimento irregular da Autuada.

Quanto à solicitação de remessa dos autos para diligência, a fim de que seja averiguada a real origem e destino dos créditos, conforme explica a Fiscalização, repita-se, *“o presente feito trata de débitos pelas saídas, nas operações de venda do produtor rural pessoa física ao contribuinte. Além de não demonstrar necessidade jurídica e trazer qualquer fundamentação legal para tanto, o objeto fica prejudicado, visto que em nenhum momento falou-se de créditos no presente auto de infração”*.

Ressalta-se que o presente Auto de Infração não versa sobre estornos de créditos, ainda que garantido à Autuada por decisão judicial.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 57 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(GRIFOU-SE)

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

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator, no caso, à penalidade prevista no art. 57 da mencionada lei, c/c art. 219, § 1º e art. 220, inciso X, ambos do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 57 - As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, nos termos de regulamento.

RICMS

Art. 219. A infração para a qual não haja penalidade específica será punida com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMG, observado o disposto no artigo seguinte.

§ 1º A multa de que trata o caput deste artigo será calculada em função do valor da prestação de serviço, da operação ou da mercadoria a que se referir a infração, ou, na falta deste, com base no valor total das saídas de mercadorias do estabelecimento ou das prestações de serviços, no mês em que tenha ocorrido a infração.

(...)

Art. 220. A multa prevista no artigo anterior será aplicada, tendo por base os valores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstos nos §§ 1º e 2º do referido artigo, sob o seguinte critério:

(...)

X - valores superiores a 100.000 (cem mil) UFEMG: multa de 5.000 (cinco mil) UFEMG.

(...)

A apuração das penalidades devidas está demonstrada nos Anexos 2 e 3 do Auto de Infração, onde verifica-se que a Fiscalização aplicou a multa isolada de 5.000 (cinco mil) UFEMG, nos termos da legislação supra.

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à afronta ao princípio da segurança jurídica e ao pretense efeito confiscatório das multas, conforme já mencionado, não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

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, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL 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.

(...)

Portanto, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Maneira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Saulo de Faria Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Flávia Sales Campos Vale.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

P