

Acórdão: 5.549/21/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.001331421-57  
Recurso de Revisão: 40.060153029-08  
Recorrente: Frigolix Comércio de Alimentos - Eireli  
IE: 186641498.00-75  
Recorrido: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Jéssica Moreira Brito/Outro(s)  
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

**EMENTA**

**RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.**

**Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/09/14 a 30/06/19, 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, conforme redação vigente no período autuado.

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

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.817/21/1ª, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Relator), que o julgava parcialmente procedente, para excluir as vendas e transferências de carcaças efetuadas para outras pessoas jurídicas. Designado relator o Conselheiro Helder Luiz Costa (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Julia Araújo da Silva Silveira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Pedido de Retificação de fls. 279/287, sustentando que na decisão da Câmara *a quo* teria ocorrido contradições e omissões, o qual teve seu seguimento negado em Despacho do Presidente do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, às fls. 369/377, nos termos do art. 180-B da Lei nº 6.763/75.

Concomitante ao Pedido de Retificação, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 289/298, acompanhado dos documentos de fls. 299/367.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 21.721/18/2ª, indicado como paradigma.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 382/399, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

### ***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.

#### **Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Sustenta a Recorrente que o Acórdão nº 23.817/21/1ª (recorrido) manteve a exigência da retenção e recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada, em retorno de industrialização, de suínos e bovinos abatidos em estabelecimentos de terceiros, com fundamento no art. 18, § 3º, do Anexo XV do RICMS/02, “...afastando-se a ressalva do § 6º do mencionado art. 18...” (que transfere tal obrigação para o momento da saída posterior da mercadoria do estabelecimento encomendante), “...sob o argumento de que a atividade de atacadista não estava cadastrada como atividade principal no CNAE da empresa.” (Grifou-se).

Destaca que “...foi vencido o Ilmo. Conselheiro Relator Marcelo Nogueira de Moraes, que, com base na verdade material, reconheceu o erro no lançamento realizado na entrada do estabelecimento, considerando-se a atividade de atacadista efetivamente exercida pela Recorrente, em que pese o erro no registro formal de sua atividade no CNAE.” (Grifou-se).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que no caso do acórdão indicado como paradigma, em sentido contrário, “...foi reconhecido que, para a aplicação do art. 18, do Anexo XV, do RICMS e para a definição do momento de incidência do ICMS/ST, no retorno das mercadorias da industrialização por encomenda, é relevante a atividade efetivamente exercida pelo contribuinte independentemente de qual é a atividade formalmente cadastrada no seu CNAE.”.

Transcreve os seguintes excertos do acórdão indicado como paradigma (fls. 291/292):

ACÓRDÃO Nº 21.721/18/2ª - (PARADIGMA)

A PARTIR DO SEGUNDO DECÊNDIO DE JULHO DE 2013, EM RAZÃO DE MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO, O ICMS/ST DO ESTABELECIMENTO ATACADISTA, SITUAÇÃO DA AUTUADA, PASSOU A SER DEVIDO SOMENTE PELAS SAÍDAS INTERNAS, COM UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO ART. 75, INCISO IV, DO RICMS/02, NA FORMA JÁ APURADA PELO CONTRIBUINTE.

COMO CONSEQUÊNCIA, O FISCO REFORMULOU O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, EXCLUINDO AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST PELAS ENTRADAS, A PARTIR DE JULHO DE 2013, COMO PODE SER VISUALIZADO NA COLUNA “ICMS ST A COMPLEMENTAR” DO QUADRO 10.2 – “CRÉDITO TRIBUTÁRIO – EXERCÍCIO 2013” (FLS. 1.123), QUE ESTÁ EM BRANCO PARA O PERÍODO.

(...)

TEM-SE QUE A AUTUADA, CRIADA EM 2012 E CADASTRADA COM O CÓDIGO NACIONAL DE ATIVIDADE ECONÔMICA (CNAE) PRINCIPAL Nº 46.34-6-01 – “COMÉRCIO ATACADISTA DE CARNES BOVINAS E SUÍNAS E DERIVADOS”, REMETE BOVINOS E SUÍNOS VIVOS PARA SEREM ABATIDOS NA COOBIGADA FRIGOCOSTA ABATEDOURO IND. E COM. LTDA, A QUAL LHE DEVOLVE OS PRODUTOS RESULTANTES DA INDUSTRIALIZAÇÃO (ABATE) PARA POSTERIOR COMERCIALIZAÇÃO.

EM 04/04/13, POR MEIO DA 1ª ALTERAÇÃO NO CONTRATO SOCIAL DE FLS. 237/239, A AUTUADA, BUSCANDO SE CREDENCIAR À UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS PREVISTOS NO ART. 75, INCISOS IV E XXXIII DO RICMS/02, INCLUIU EM SEU OBJETO SOCIAL, COMO ATIVIDADE PRINCIPAL, A ATIVIDADE INDUSTRIAL DE ABATE DE BOVINOS E SUÍNOS.

NO ENTANTO, COMO ESTÁ LARGAMENTE DEMONSTRADO NOS AUTOS, A AUTUADA JAMAIS EXERCEU A ATIVIDADE DE ABATE DE BOVINOS E SUÍNOS, QUE PERMANECEU AOS CUIDADOS DA COOBIGADA FRIGOCOSTA, O QUE INCLUSIVE É CONFIRMADO TEXTUALMENTE ÀS FLS. 755 DOS AUTOS.

(...)

O FATO DE QUE NÚMERO DE REGISTRO NO IMA CONSIGNADO NAS FICHAS DE INSCRIÇÃO (3846) PERTENCE À COOBIGADA FRIGOCOSTA, DENOTA O ÓBVIO: QUE A AUTUADA NÃO É UM FRIGORÍFICO E SIM UM ATACADISTA. (GRIFOU-SE).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui que, no caso do acórdão recorrido, de modo diverso, a Câmara *a quo* sustentou, quanto a esse aspecto, que “...*não basta que a atividade principal seja, de fato, o comércio atacadista, mas é necessário que ela esteja cadastrada na SEF como tal. Este não é o caso da Impugnante...*”. Observe-se os seguintes excertos do acórdão recorrido:

ACÓRDÃO Nº 23.817/21/1ª - (DECISÃO RECORRIDA)

DECISÃO

(...)

REGISTRE-SE QUE FOI A PRÓPRIA IMPUGNANTE QUE SE CADASTROU NA CONDIÇÃO DE VAREJISTA, SOB O CÓDIGO DA CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADE ECONÔMICA (CNAE) PRINCIPAL Nº 4722-9/01 – “COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES - AÇOUGUES”. NÃO PODE SER CONSIDERADA A ALEGAÇÃO DE QUE TAL CADASTRO SE DEU POR ERRO DE SUA CONTABILIDADE, UMA VEZ QUE O ENQUADRAMENTO VAI AO ENCONTRO DA SITUAÇÃO DE FATO EVIDENCIADA NOS AUTOS.

(...)

POR OUTRO LADO, TAMBÉM NÃO PROCEDE SUA PRETENSÃO DE SE COLOCAR COMO ATACADISTA PARA FINS DE APLICAÇÃO DA REGRA DO § 6º DO ART. 18 DO ANEXO XV DO RICMS/02:

(...)

COMO SE VÊ, O § 6º É UMA EXCEÇÃO À REGRA PREVISTA NO § 3º DE ST NA ENTRADA, E PREVÊ COMO REQUISITO A EXISTÊNCIA DE ATIVIDADE PRINCIPAL CADASTRADA EM UMA DAS TRÊS CNAE LISTADAS DE COMÉRCIO ATACADISTA.

NÃO BASTA QUE A ATIVIDADE PRINCIPAL SEJA, DE FATO, O COMÉRCIO ATACADISTA, MAS É NECESSÁRIO QUE ELA ESTEJA CADASTRADA NA SEF COMO TAL. ESTE NÃO É O CASO DA IMPUGNANTE. COMO VISTO, ELA ESTEVE CADASTRADA SOB A CNAE 4722-9/01 – “COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES - AÇOUGUES”.

A EXIGÊNCIA DE CADASTRO PRÉVIO NÃO É UMA SIMPLES QUESTÃO ACESSÓRIA, QUE PODERIA SER MITIGADA PELA VERIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO DE FATO POSTERIORMENTE CARACTERIZADA CONFORME A MOVIMENTAÇÃO REAL. A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR ST NA ENTRADA DA MERCADORIA, NA FORMA DO CITADO § 3º DO ART. 18, IMPÕE-SE POR UMA CONDIÇÃO PREVIAMENTE ESTABELECIDO, DE CONTRIBUINTE NÃO INDUSTRIAL. E A EXCEÇÃO PREVISTA NO § 6º, QUE TRANSFERE O RECOLHIMENTO PARA A POSTERIOR SAÍDA, REQUER OUTRA CONDIÇÃO, TAMBÉM PREVIAMENTE ESTABELECIDO, DE ATIVIDADE PRINCIPAL CADASTRADA DE ATACADISTA.

SE FOSSE ADMITIDA, PARA FINS DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR ST NA ENTRADA, A VERIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO DE FATO DAS SAÍDAS POSTERIORES, NÃO HAVERIA A

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONDIÇÃO DE CONHECIMENTO PRÉVIO QUANTO AO MOMENTO DEVIDO DO RECOLHIMENTO, O QUE DESVIRTUARIA OS OBJETIVOS DO INSTITUTO DA ST PARA FINS DE CONTROLE FISCAL, ALÉM DE IMPRIMIR INSEGURANÇA PARA O CONTRIBUINTE QUANTO A ESSE MOMENTO DE RECOLHER O IMPOSTO.

POR ISSO, NÃO SE PODE ADMITIR, COMO SOLUÇÃO PARA O CASO EM QUESTÃO, QUE UMA PARTE DAS MERCADORIAS, QUE DEPOIS SAÍRAM POR ATACADO, SEJAM EXCLUÍDAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O QUE SE TEM A DEFINIR É A SITUAÇÃO EM RELAÇÃO A TODAS AS OPERAÇÕES.

SE A IMPUGNANTE FOSSE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, TODAS AS OPERAÇÕES SERIAM SUBMETIDAS À ST NAS SUAS SAÍDAS. SE TIVESSE COMO ATIVIDADE PRINCIPAL CADASTRADA UMA DAS TRÊS CNAE DE ATACADO MENCIONADAS, TODAS AS OPERAÇÕES SERIAM SUBMETIDAS À ST NAS SUAS SAÍDAS. MAS, NÃO SENDO NENHUM DOS DOIS CASOS, TODAS AS MERCADORIAS EM RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO SÃO SUBMETIDAS À ST NO MOMENTO DAS ENTRADAS. PORTANTO, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST CONSTANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Registra-se que a decisão indicada como paradigma, consubstanciada no Acórdão nº 21.721/18/2ª, foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 15/03/18 e encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do recurso, tendo em vista que é definitiva e que sua publicação ocorreu há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (que foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 01/09/21), considerando-se a previsão constante no art. 165, inciso I, do RPTA:

RPTA

**Art. 165.** Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

Verifica-se que a Recorrente sustenta a divergência jurisprudencial na alegação de que o critério adotado para se classificar o estabelecimento como atacadista, para fins de inaplicabilidade da substituição tributária prevista no art. 18, inciso III, do RICMS/02 foi, no caso do acórdão indicado como paradigma, a atividade efetivamente exercida pelo estabelecimento na sua atuação no mercado e, no caso, do acórdão recorrido, a atividade que foi formalmente registrada como “atividade principal” em seu cadastro de contribuinte.

Após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, uma vez que não está caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, na medida em que:

- a decisão recorrida não está fundamentada exclusivamente no fato de que a Autuada está cadastrada no CNAE como estabelecimento varejista, mas sim em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diversas provas nos autos que sustentaram a conclusão da Câmara de Julgamento, no sentido de que ela efetivamente exerce atividade varejista de açougue e não de atacadista ou industrial, como alega; e

- a situação fática e os aspectos jurídicos que sustentaram a discussão a respeito do melhor critério a ser utilizado para se identificar a atividade principal exercida pelo Estabelecimento Autuado são diferentes nos dois acórdãos.

Inicialmente, observa-se que, ao contrário do alegado, o acórdão recorrido não está fundamentado apenas no fato de que a atividade principal informada pela Autuada em seu cadastro é o comércio varejista de carnes e derivados. Os excertos a seguir demonstram que a *Câmara a quo* entendeu ainda, com fundamento nas provas dos autos, que a Autuada efetivamente exerce atividade varejista compatível com um açougue:

ACÓRDÃO Nº 23.817/21/1ª - (RECORRIDO)

A IMPUGNANTE TAMBÉM SUSTENTA QUE É INDEVIDA A INCIDÊNCIA DO ICMS/ST NA ENTRADA DAS MERCADORIAS NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 18, INCISO II E § 3º DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, POIS, AO ATUAR COMO INDUSTRIAL OU COMO ATACADISTA, EVENTUAL ICMS/ST SERIA DEVIDO NA SAÍDA, CONFORME PREVISÃO DO § 6º DO REFERIDO ARTIGO.

NESSE SENTIDO, SUA PRINCIPAL ALEGAÇÃO CONSISTE EM AFIRMAR QUE É UM ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, UMA VEZ QUE TRANSFORMA, DE FORMA SIGNIFICATIVA, OS PRODUTOS QUE ADQUIRE, ANTES DE SUA VENDA A CONSUMIDOR FINAL.

POR SUA VEZ, A FISCALIZAÇÃO JUNTA IMAGENS FOTOGRÁFICAS DO ESTABELECIMENTO, QUE DEMONSTRAM ASPECTOS CARACTERÍSTICOS DE UM ESTABELECIMENTO VAREJISTA DE CARNES, OU AÇOUGUE. E MESMO AS FOTOGRAFIAS COLACIONADAS PELA DEFESA ÀS FLS. 88/99 (DOC. 05: FOTOS TIRADAS NO ESTABELECIMENTO DA IMPUGNANTE QUE DEMONSTRAM O SEU PROCESSO PRODUTIVO), MOSTRAM TRASEIROS E DIANTEIROS BOVINOS PENDURADOS EM UM TENDAL, FUNCIONÁRIOS PROCESSANDO À DESOSSA DA CARNE, MÁQUINAS UTILIZADAS PARA EMBALAGEM A VÁCUO E GELADEIRAS EXPOSITORAS, SENDO AS MERCADORIAS, OS PROCESSOS DE CORTE, A METODOLOGIA DE EMBALAGEM DO PRODUTO E A UTILIZAÇÃO DE UNIDADES REFRIGERADORAS EXPOSITORAS PLENAMENTE COMPATÍVEIS COM A ATIVIDADE DE COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES E DERIVADOS E QUE PODEM SER ENCONTRADOS EM OUTROS ESTABELECIMENTOS QUE ATUEM COMO AÇOUGUE.

PODE-SE ADMITIR QUE SOMENTE ESSES ASPECTOS VISUAIS NÃO SERIAM SUFICIENTES PARA UMA CONCLUSÃO A RESPEITO DA ATIVIDADE DA IMPUGNANTE – SE INDUSTRIAL OU COMERCIAL. MAS, OUTROS ELEMENTOS NOS CONDUZEM AO ESCLARECIMENTO DOS FATOS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRIMEIRAMENTE, A PRÓPRIA IMPUGNANTE ADMITE QUE REALIZA VENDAS A CONSUMIDORES EM SEU ESTABELECIMENTO. É ELA QUEM DIZ QUE, PARA VENDER A MERCADORIA AO CONSUMIDOR, PRECISA FAZER A SEPARAÇÃO E DESOSSA DA CARNE.

AINDA QUE ESSA DESOSSA DA CARÇA REPRESENTA ALTERAÇÃO DO PRODUTO ORIGINALMENTE RECEBIDO (DE CARÇA PARA PEÇAS DE CARNE), ESSA ATIVIDADE REALIZADA NOS AÇOUGUES PARA A VENDA DIRETA AO CONSUMIDOR NÃO CONSTITUI INDUSTRIALIZAÇÃO, CONFORME O DISPOSTO NO ART. 222, § 6º, INCISO I, ALÍNEA “A”, DO RICMS/02:

ART. 222 (...)

§ 6º NA HIPÓTESE DO INCISO II DO CAPUT:

I - NÃO SE CONSIDERA INDUSTRIALIZAÇÃO A PRODUÇÃO OU O PREPARO DE PRODUTOS ALIMENTARES NA RESIDÊNCIA DO PREPARADOR OU EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS, TAIS COMO HIPERMERCADO, SUPERMERCADO, RESTAURANTE, BAR, SORVETERIA, CONFEITARIA E PADARIA, DESDE QUE, CUMULATIVAMENTE:

- A) OS PRODUTOS SE DESTINEM A VENDA DIRETA A CONSUMIDOR;
- B) NÃO TENHA HAVIDO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI, SOBRE OS PRODUTOS REFERIDOS NESTE PARÁGRAFO;

OBSERVE-SE QUE APESAR DE A REDAÇÃO DO INCISO I NÃO MENCIONAR EXPRESSAMENTE O TIPO DE ESTABELECIMENTO “AÇOUGUE”, A ENUMERAÇÃO NELE CONTIDA NÃO É EXAUSTIVA, MAS MERAMENTE ILUSTRATIVA, AO USAR A EXPRESSÃO “ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS TAIS COMO”. NO CASO CONCRETO, INDUBITAVELMENTE TRATA-SE DE UM ESTABELECIMENTO COMERCIAL QUE PRATICA A VENDA DIRETA AO CONSUMIDOR, COMO DESCRITO NA ALÍNEA “A”.

TAMBÉM ATENDIDO O REQUISITO DA ALÍNEA “B” – O NÃO RECOLHIMENTO DO IPI – POR SE TRATAR DE PRODUTOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO DAQUELE IMPOSTO.

AINDA, CONFORME DEMONSTRADO PELA FISCALIZAÇÃO, DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SAÍDAS EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE, EXTRAÍ-SE QUE OS DOCUMENTOS A TÍTULO DE PROCESSAMENTO NO ESTABELECIMENTO, SOB O CFOP 1926, REPRESENTAM SOMENTE 0,53% (ZERO VÍRGULA CINQUENTA E TRÊS POR CENTO) DO MONTANTE DAS SAÍDAS CONSTANTES DE TODAS AS NF-E. MESMO QUE SE CONSIDERE, TAMBÉM, O PROCESSAMENTO FEITO POR TERCEIROS, NO PERCENTUAL DE 0,42% (ZERO VÍRGULA QUARENTA E DOIS POR CENTO), O TOTAL PROCESSADO NÃO CHEGA A 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DAS NF-E EMITIDAS.

REGISTRE-SE QUE FOI A PRÓPRIA IMPUGNANTE QUE SE CADASTROU NA CONDIÇÃO DE VAREJISTA, SOB O CÓDIGO DA CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADE ECONÔMICA (CNAE) PRINCIPAL Nº 4722-9/01 – “COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES -

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AÇOUGUES”. NÃO PODE SER CONSIDERADA A ALEGAÇÃO DE QUE TAL CADASTRO SE DEU POR ERRO DE SUA CONTABILIDADE, UMA VEZ QUE O ENQUADRAMENTO VAI AO ENCONTRO DA SITUAÇÃO DE FATO EVIDENCIADA NOS AUTOS.

CONFORME SE VÊ DAS NOTAS EXPLICATIVAS DO REFERIDO CÓDIGO DA TABELA CNAE, A CLASSIFICAÇÃO ADOTADA COMPREENDE O COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES E ATÉ O ABATE DE ANIMAIS ASSOCIADO AO COMÉRCIO:

NOTAS EXPLICATIVAS:

ESTA SUBCLASSE COMPREENDE:

- O COMÉRCIO VAREJISTA DE:

- CARNES DE BOVINO, SUÍNO, CAPRINO, OVINO E EQUÍDEO, FRESCAS, FRIGORIFICADAS E CONGELADAS

- AVES ABATIDAS FRESCAS, CONGELADAS OU FRIGORIFICADAS

- PEQUENOS ANIMAIS ABATIDOS - COELHOS, PATOS, PERUS, GALINHAS E SIMILARES

- O ABATE DE ANIMAIS ASSOCIADO AO COMÉRCIO

DESSA FORMA, PELO CONJUNTO DE PROVAS DOS AUTOS, NÃO SE CARACTERIZA A CONDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL DA IMPUGNANTE. (GRIFOU-SE).

Dessa forma, conclui-se que há outros elementos no acórdão recorrido capazes de, isoladamente, afastarem a pretensão da Recorrente de ver seu estabelecimento reconhecido como atacadista/industrial, o que denota ausência de divergência jurisprudencial.

Além disso, no que tange à discussão relativa à atividade principal exercida pelo Estabelecimento Autuado, apesar de ela estar presente tanto no acórdão recorrido quanto no indicado como paradigma, foi travada em contextos fáticos e jurídicos distintos.

No acórdão recorrido, a determinação do CNAE principal do estabelecimento é apenas o “pano de fundo” para se identificar o momento correto de apuração e recolhimento do ICMS/ST: se na entrada das mercadorias em retorno de industrialização ou na saída das mercadorias já industrializadas com destino a outros contribuintes.

Para tanto, há necessidade de saber se o Estabelecimento Autuado é um varejista (como afirma o Fisco) ou um atacadista/industrial (como alega a Recorrente), pois a postergação do recolhimento do ICMS/ST para o momento da saída posterior das mercadorias é restrita aos estabelecimentos atacadistas, conforme determina o art. 18, § 6º do RICMS/02.

Lado outro, no acórdão indicado como paradigma, a identificação da atividade principal exercida pelo Estabelecimento Autuado se dá em contexto fático-jurídico distinto: determinar se existe ou não direito aos créditos presumidos previstos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no art. 75, incisos IV e XXXIII, do RICMS/02 quando da apuração do ICMS/ST devido.

Aqui, é incontroverso que o recolhimento do ICMS/ST ocorrerá no momento da saída, pois não se cogita de o Estabelecimento Autuado ser um varejista. O que se discute é se tal estabelecimento exerce atividade industrial (refrigerífico) ou atacadista, pois o direito ao crédito presumido está restrito à atividade industrial. Como se vê, a situação fática e o fundamento jurídico nos dois casos são absolutamente diversos.

Portanto, após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 21.721/18/2ª, não se revela divergente da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, uma vez que as decisões confrontadas foram distintas, por estarem baseadas em aspectos fático-probatórios e jurídicos também distintos.

Percebe-se que o que transparece do Recurso de Revisão é a contrariedade da Recorrente com o teor da decisão, o que se entende perfeitamente plausível. Contudo, essa simples contrariedade não tem o condão de provocar a reapreciação do julgamento.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento protocolado no CCMG em 23/11/21. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Julia Araújo da Silva Silveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes, Eduardo de Souza Assis, Marcelo Nogueira de Moraes e Thiago Álvares Feital.

**Sala das Sessões, 17 de dezembro de 2021.**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Relator**

**Geraldo da Silva Datas**  
**Presidente / Revisor**

CS/D

5.549/21/CE