

Acórdão: 24.324/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002303995-07
Impugnação: 40.010153993-20
Impugnante: Varejão Popular EJP Ltda
IE: 191399489.00-30
Proc. S. Passivo: Itagiba Lima Filho
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS a título de substituição tributária, incidente nas entradas, no estabelecimento autuado, de produtos resultantes do abate de suínos e bovinos, listados no item 87, subitem 87.1, CEST 17.087.01 e item 84, subitem 84.0, CEST 17.084.00, ambos da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, recebidos em retorno de processo de industrialização. Infração caracterizada nos termos do art. 18, inciso II c/c § 3º do citado artigo da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS a título de substituição tributária, no período de 01/05/17 a 30/06/21, decorrente das entradas, no estabelecimento autuado, de produtos resultantes do abate de suínos e bovinos, listados no item 84, subitem 87.1, CEST 17.087.01 e item 84, subitem 84.0, CEST 17.084.00 ambos da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, recebidos em retorno de processo de industrialização, nos termos do art. 18, inciso II c/c § 3º do citado artigo da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada 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. 21/25, com os argumentos infraelencados, em síntese:

- entende que o fato de a empresa varejista, não poder aproveitar o crédito presumido por ser obrigada a pagar o imposto na entrada é equivocada, uma vez que a substituição tributária é calculada pela margem de valor agregado da saída, a inversão da forma de recolhimento não interfere na sua forma de apuração;

- acrescenta que a regulamentação estadual que permite o crédito presumido no art. 75 do RICMS/02 não condiciona em nenhum momento a sua existência a atividade exclusivamente industrial ou atacadista, referindo-se apenas que seja efetuado o abate e desossa dentro do estado de Minas Gerais, mesmo em estabelecimento de terceiros;

- aponta que a forma de recolhimento regulamentada pela norma no Anexo XV do RICMS/02 normatiza a forma e tempestividade de recolhimento da substituição tributária;

- requer que nestes termos seja reconhecido seu direito à presunção do crédito nos termos do art. 75 do RICMS/02;

- pede a aceitação das guias recolhidas na forma de ICMS em nome do produtor rural, sejam aceitas como crédito na apuração dos valores de ICMS/ST não recolhidos;

- requer, após a correção dos valores apurados, que seja aberto prazo ao contribuinte para regularizar o débito.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs 26/35, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- informa que foi lavrado Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000041204-74 (págs. 6), diante da constatação de indícios de recolhimento a menor do ICMS/ST pela Contribuinte e ao final, asseverou-se o recolhimento a menor nas operações que foram objeto do AIAF.

- esclarece que uma vez que a Autuada é estabelecimento não industrial e não se enquadra na ressalva prevista no § 6º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o recolhimento do ICMS incidente nas operações subsequentes deve ser feito no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento em retorno após a industrialização;

- acrescenta que a diferença de tratamento tributário, no caso de aquisição de gado e suíno para abate, por estabelecimentos industriais ou comércio varejista, decorre da aplicação do § 3º e do inciso II do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02;

- registra que não sendo aplicável a substituição tributária aos estabelecimentos industriais e aos excepcionados pelo § 6º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, por ocasião da entrada, ela é aplicável nas saídas e estando a previsão de crédito presumido do inciso IV do art. 75 do RICMS/02 atrelado às saídas, o direito ao crédito presumido se revela presente somente em relação à sua operação própria, desde que atendidos os requisitos do § 2º do art. 75 do RICMS/02;

- elucida que ao contrário do que alega a Impugnante, a inversão da forma de recolhimento interfere sim na forma de apuração, uma vez que em relação à Autuada, a base de cálculo da substituição tributária é o custo da mercadoria, assim considerados todos os valores incorridos, de acordo com o disposto no § 9º do art. 19

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, e no caso dos estabelecimentos industriais, a base de cálculo da substituição tributária leva em consideração os valores de saídas;

- aduz que sendo a Impugnante um estabelecimento varejista o recolhimento do ICMS incidente nas operações subsequentes com produtos resultantes do abate de gado bovino e suíno, em retorno de industrialização, deve ser feito no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante;

- transcreve resposta a consulta de contribuintes na qual a Superintendência de Tributação (SUTRI) consigna este entendimento.

Diante destes argumentos, pede que seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 31/08/22, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 13/09/22, em razão da intempestividade da inscrição para sustentação oral.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS a título de substituição tributária, no período de 01/05/17 a 30/06/21, decorrente das entradas, no estabelecimento autuado, de produtos resultantes do abate de suínos e bovinos, listados no item 84, subitem 87.1, CEST 17.087.01 e item 84, subitem 84.0, CEST 17.084.00, ambos da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, recebidos em retorno de processo de industrialização, nos termos do art. 18, inciso II c/c § 3º do citado artigo da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

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

O recolhimento a menor se deu com base em utilização de crédito presumido nos termos do art. 18, inciso II e § 3º, Parte 1 do Anexo XV, do RICMS/02.

A Impugnante entende que a norma em questão, derivada do art. 75 do RICMS/02, não restringe a aplicação do crédito presumido ao exercício exclusivo de atividade industrial ou atacadista.

Assim, poderia ela fazer jus ao crédito presumido, mesmo estando cadastrada como comércio varejista de carne bovina, suína e derivados (CNAE nº 4722-9/01).

Entretanto tal argumento não merece prosperar, conforme se verifica pela análise da redação restrigente do art. 18, inciso II e § 3º, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Confira-se:

RICMS/02

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 retenção do imposto devido a título de substituição tributária no momento da saída dessas mercadorias.

(...)

(Grifou-se)

O dispositivo prescreve expressamente que o ICMS incidente sobre as operações subsequentes seja recolhido no momento em que a mercadoria, retornando da industrialização, entre no estabelecimento da Impugnante que é encomendante industrial. Neste sentido, a Consulta de Contribuinte nº 189/020 colacionada aos autos pelo Fisco:

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.

(...)

Desta forma, tratando-se de contribuinte não industrial, a Impugnante está sujeita à obrigação prevista no art. 18, inciso II, § 3º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Veja-se que acolher a interpretação da Impugnante consistiria na prática em expandir o alcance de um benefício fiscal. Ao revés, a interpretação de benefícios fiscais, dos quais o crédito presumido é uma espécie — como estabelece o art. 1º da Lei Complementar (LC) nº 24/75 — deve ser restritiva, pois a regra é a tributação e as exceções a esta regra só se podem fazer pelo legislador, sob pena de o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, que é órgão da administração, atuar como legislador positivo, o que é vedado pelo direito.

Ao mesmo tempo, a irresignação da Impugnante sobre o método escolhido pelo Poder Executivo para tratar o setor — ainda que eventualmente esta tenha razão no que argumenta — não é capaz de afastar a cogência das normas que estabelecem este tratamento.

Em relação aos pedidos da Impugnante específicos sobre a apuração do crédito, no sentido de considerar os créditos a que efetivamente faz jus, como destaca o Fisco em sua manifestação fiscal, estes valores já foram considerados quando do lançamento:

(...)

Foram concedidos os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais referentes à prestação de serviço de abate emitidas pelo estabelecimento industrial abatedor (CFOP 5125), como mostrado no Anexo 1, e o valor do ICMS que pode ser devidamente apropriado como crédito, destacado na nota fiscal eletrônica 002136, e sendo recalculado pelo Fisco, emitida por Produtor Rural, Pessoa Jurídica, referente à venda de suíno para abate (CFOP 5101). Salienta-se, por oportuno, que foram abatidos os valores recolhidos pelo Sujeito Passivo a título de ICMS/ST, conforme se verifica no Anexo 4.

(...)

Conclui-se, então, que o crédito tributário foi corretamente apurado, inclusive no que diz respeito à penalidade aplicada com fulcro no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, em decorrência de descumprimento da obrigação principal (recolhimento do imposto).

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

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. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Itagiba Lima Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 13 de setembro de 2022.

Thiago Álvares Feital
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora

CSP