



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N°: 05 /2017

39ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08.12.2016 – 13h 30min

PROCESSO N°: 1/2398/2011

AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/2011.06069-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

RECORRIDO: COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

**EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO.** O Contribuinte apurou a menor o montante referente à base de cálculo. Divergência acerca da margem de valor agregado (MVA) aplicado aos produtos de laticínios em geral. Protocolo ICMS nº 12/1996, em observância ao Parecer nº 1230/2009 e ao artigo 533 do RICMS. Realização de duas perícias. Constatado que inexistente diferença de ICMS a recolher. Reexame Necessário conhecido e improvido. Mantida a decisão exarada em 1ª Instância que julgou **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária avalizado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO:**

O auto de infração em lide denuncia que o contribuinte apurou a menor o montante referente a base de cálculo da substituição tributária, recolhendo a menor o respectivo ICMS.

*[Handwritten signatures]*

*n*

O auto de infração apresenta os dispositivos infringidos, a sugestão da penalidade aplicável ao caso, o período da infração – janeiro/2009 a dezembro/2009, o valor do principal e o valor da multa.

Nas Informações Complementares (fls. 03/06), o agente fiscal demonstra todo o procedimento adotado no decorrer da fiscalização, indicando uma diferença de recolhimento no valor de R\$ 135.369,58, com respectiva multa no mesmo valor, pelo que sugere a aplicação da penalidade embutida no art. 123, I, "C", da Lei nº 12.670/96.

Compõem o processo, além do auto de infração identificado à epígrafe e a correspondente Informação Complementar, a Ordem de Serviço nº 2011.08690 (fls.7), o Termo de Início de Fiscalização nº 2011.06420 (fls. 08), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.12235 (fls. 09), envelope com o CD da ação fiscal posteriormente retirado para fins de desmembramento (fls. 13), Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2011.05537 (fls. 14).

Foi lavrado o Termo de Revelia (fls. 17), em 23 de junho de 2011, pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC e em 1 de julho do mesmo ano o processo foi encaminhado ao CONAT, mediante despacho (fls. 17), para as devidas providências.

Referido despacho acabou se tornando sem efeito a partir do fato do contribuinte ter apresentado sua impugnação (fls. 19/21), com documentos de fls. 22/39, desde o dia 14 de junho de 2011, portanto tempestivamente. Suas razões de defesa podem ser resumidas da seguinte forma: a) erro em relação ao percentual da margem de valor agregado (MVA) incidente sobre o produto leite em pó, tendo o autuante calculado sob 29,41%, ao passo que o contribuinte entende ser devido, lastreado no Parecer 1230/2009, o percentual de 20%; b) não reconhece como devido o ICMS ST sobre as saídas de bebidas lácteas, visto que a Nota Explicativa nº 01/2004 excluiria da incidência deste tributo tal mercadoria; c) mesmo que possível fosse a cobrança de ICMS ST sobre bebida láctea, ainda assim seria indevida, visto ter procedido com o pagamento quando da saída da mercadoria. h



Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora singular decide (fls. 41/42) por converter o feito em Perícia, o que o fez na perspectiva do expert responder aos seguintes questionamentos: a) qual o percentual de agregação utilizado pela fiscalização no cálculo do ICMS devido; b) caso não seja possível verificar nos arquivos desmembrados, que seja solicitado ao agente fiscal o demonstrativo do montante indicado na inicial; c) considerar nos cálculos o percentual de agregação de 20% indicado no citado parecer e no protocolo 12/1996; d) verificar se persiste a falta de recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária e qual o montante devido.

Em resposta, a Douta Perita oficiante se manifestou conforme fls. 49/54, aduzindo o seguinte: a) “que o percentual de agregação utilizado pela fiscalização para compor a base de cálculo do auto de infração foi de 29,41%”; b) resposta prejudicada em razão do item anterior; c) “que após as retificações realizadas deixa de subsistir falta de recolhimento de ICMS devido por Substituição Tributária”; d) “que após as alterações realizadas relativamente à alteração do percentual de agregação no cálculo do ICMS substituição tributária devido pelo contribuinte, de 29,41% previsto no art. 533 do Decreto nº 24.569/97, para os 20% indicado no Parecer nº 12/1996, deixa de subsistir falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária”.

Informação Fiscal às fls. 55/56, no qual a Agente atuante esclarece pontos controvertidos à Célula de Perícias. Às fls. 58, Termo de Entrega de Laudo Pericial. Em sequência, petição da contribuinte (fls. 62) através da qual se dar por ciente e de acordo com o trabalho pericial.

Retornando os autos à Auditoria de Julgamento, a Julgadora singular, por meio do despacho de fls. 65/66, decidiu converter novamente o julgamento do feito em Perícia, o que o fez na perspectiva do expert responder aos seguintes questionamentos: a) verificar se no levantamento efetuado pela fiscalização existem outros produtos além do “Leite em Pó; b) caso afirmativo, que seja efetuado em separado os cálculos da ST, para o produto “Leite em pó” o percentual de 20% e para os demais produtos o percentual de 29,41%; c) sendo verificado que após realizado os novos cálculos da ST, persiste alguma falta de recolhimento por parte do contribuinte fiscalizado, que seja indicado o seu montante.



Em resposta, a Douta Perita oficiante se manifestou conforme fls. 67/71, aduzindo o seguinte: a) “que constam 27 produtos no levantamento da fiscalização, sendo que 15 deles tratam de “Leite em Pó”, enquanto 12 referem-se a outros produtos lácteos”; b) “atendendo ao presente pedido de perícia, refizemos os cálculos da base de cálculo do auto de infração considerando o percentual de agregação de 20% para o cálculo do ICMS Substituição Tributária devido para o produto “Leite em Pó”, e mantendo o percentual de 29,41% utilizado pela fiscalização para os demais produtos”; c) “após a retificação realizada, passa a inexistir diferença de ICMS a ser recolhida aos cofres do Estado”.

Às fls. 73, Termo de Entrega de Laudo Pericial. Em sequência, petição da contribuinte (fls. 76) através da qual se dar por ciente e de acordo com o trabalho pericial.

Mais uma vez instada a analisar o presente processo, a Auditoria de Julgamento assim decidiu (fls. 78/85), conforme ementa abaixo:

“ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O Contribuinte deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária incidente nas entradas interestaduais dos produtos de laticínios em geral. O agente fiscal utilizou o percentual de agregação de 29,41% para todos os produtos, ocorre que conforme Protocolo nº 12/1996 e Parecer nº 1230/2009, o contribuinte deve aplicar para o produto leite em pó a agregação de 20%. Assim, refeita a base de cálculo o resultado pericial concluiu que inexistente a infração apontada pelo fisco. Decisão fundamentada no protocolo nº 12/1996 e parecer nº 1230/2009, art. 533, I, “c” do Decreto nº 24.569/97 e artigo 104, §1º da Lei nº 15.614/14. DECISÃO IMPROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO.

Considerando ter sido uma decisão contrária à Fazenda Estadual, em cumprimento ao que previsto no artigo 104, §1º da Lei nº 15.614/14, vieram os autos à Segunda Instância para fins de REEXAME NECESSÁRIO.

Por meio do Parecer nº 87/2016 (fls. 93 a 96), a Assessoria Processual Tributária manifestou entendimento no sentido de ser mantida a decisão de primeira instância, opinando pela



4

IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 97.

Este é o relatório.

**VOTO DO RELATOR:**

Trata o auto de infração acerca da falta de recolhimento de ICMS – Substituição Tributária no exercício de 2009.

Preliminarmente, é impositivo que se diga que o objeto deste recurso é analisar a correção ou não da decisão de primeira instância. Nestes termos, será sob este enfoque que esta Relatoria analisará o presente caso.

Como visto, o questionamento realizado pelo contribuinte ao lançamento envolveu, basicamente, o percentual da margem de valor agregado (MVA) aplicado ao produto “leite em pó” que comercializa, bem como a não incidência do ICMS ST sobre as saídas de “bebidas lácteas”. Isto é, houve um enfrentamento direto à apuração do crédito tributário.

Utilizando-se de toda sua sapiência e razoabilidade, como de praxe nos casos que analisa, a Auditora de Julgamento – Dra. Helena Lúcia Bandeira Farias, decidiu por converter o feito em Perícia por duas vezes, justamente na perspectiva de esclarecer quaisquer dúvidas acerca do lançamento, seja em relação ao percentual da margem de valor agregado (MVA) aplicado ao produto “leite em pó”, seja quanto a não incidência do ICMS ST sobre as saídas de “bebidas lácteas”.

Destaca esta Relatoria que em ambas as Perícias a expert, ao responder os quesitos que lhe foram formulados, fora taxativa no sentido de dizer que “após as retificações realizadas deixa de subsistir falta de recolhimento de ICMS devido por Substituição Tributária”, o que o fez a partir de um acurado trabalho de análise acerca da legislação aplicável ao caso.



Diante dessa circunstância, uma vez não configurada a infração denunciada na peça vestibular, qual seja falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, não pode ter guarida o presente Reexame Necessário, tendo a decisão de primeira instância sido lavrada em respeito ao melhor direito aplicado ao caso.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão que reconheceu a improcedência da autuação proferida na 1ª Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



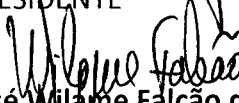
**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA. e **RECORRIDO** COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS

Os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **absolutória** de 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pela representante da Procuradoria Geral do Estado.


**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS**, em Fortaleza, aos 06 de Julho de 2017.

  
Abílio Francisco de Lima  
PRESIDENTE

  
José Wilame Falcão de Souza  
CONSELHEIRO

  
Valéria Alves Rangel  
CONSELHEIRA

  
José Augusto Teixeira  
CONSELHEIRO

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Rodrigo Portela Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
CONSELHEIRA

  
Diogo Morais Almeida Vilar  
CONSELHEIRO RELATOR