

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.393/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159945-44
Impugnação: 40.010124268-57
Impugnante: ArcelorMittal Brasil S.A.
IE: 062094007.04-98
Proc. S. Passivo: Valter de Souza Lobato/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA – OPERAÇÃO INTERNA. Evidenciada a saída de mercadorias em operação interna, utilizando a alíquota de 12% (doze por cento), sendo que a correta seria de 18% (dezoito por cento), nos termos do artigo 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/08/03 a 28/02/05, devido à aplicação incorreta da alíquota do imposto nas operações internas, ou seja, aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), ao invés da alíquota de 18% (dezoito por cento), como se o estabelecimento, no período acima, fosse estabelecimento industrial ou a este equiparado.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/60, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 109/132.

DECISÃO

Da Preliminar

Primeiramente é de se observar, quanto ao pedido de perícia requerida, que por se tratar de prova especial, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

No presente caso, a irregularidade apontada pelo Fisco é objetiva e, ademais, os documentos carreados aos autos são suficientes para a análise da questão em discussão.

Ressalte-se que as exigências são relativas ao período de agosto de 2003 a fevereiro de 2005, desse modo, uma perícia realizada agora não poderia atestar a atividade do estabelecimento naquela época.

Assim, diante dos fatos e documentos acostados aos autos, totalmente dispensável a perícia requerida, motivo pelo qual se indefere o pedido de produção de prova pericial.

Do Mérito

O presente Auto de Infração trata de cobrança do ICMS recolhido a menor, no período de agosto de 2003 a fevereiro de 2005, devido à aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento) ao invés da alíquota de 18% (dezoito por cento). O Autuado desenvolve atividade comercial e deveria utilizar da alíquota de 18% (dezoito por cento) prevista no artigo 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02. O Sujeito Passivo utilizou a alíquota de 12% (doze por cento) prevista no artigo 42, inciso I, alínea “b.12”, do RICMS/02 que se aplica somente para os estabelecimentos industriais ou estabelecimentos equiparados à indústria mediante regime especial, conforme o artigo 222, inciso XIII, do RICMS/02.

Em sua Impugnação, o Autuado alega, inicialmente, com fulcro no artigo 150, § 4º, do CTN, e considerando que foi intimado do Auto de Infração em 29/12/06, que todos os fatos geradores de 2003 estariam alcançados pela decadência.

Todavia, é entendimento majoritário deste Conselho que, em caso como o presente em que não houve recolhimento do imposto devido, o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário extingue-se com o prazo previsto no artigo 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim, relativamente ao exercício de 2003, em consonância com o referido dispositivo, a decadência estaria configurada somente a partir de 01/01/09.

Como o Impugnante foi regularmente intimado da lavratura do Auto de Infração em 29/12/08, conforme documento de fl. 05, não há que se falar em decadência do crédito tributário.

Conforme afirma o próprio Sujeito Passivo, o objeto discutido neste PTA cinge-se à resposta a seguinte questão: **“existe alguma controvérsia que a empresa autuada é uma indústria?”** (fl. 56, negrito no original).

A Impugnante tenta demonstrar que aos vários estabelecimentos autônomos e independentes que fazem parte do conglomerado, hoje, denominado ArcelorMittal do Brasil S.A., na verdade constituem um ente único cuja principal atividade é a indústria. É inconcebível, no campo do Direito Tributário, a afirmação de que *“tratamos aqui de uma Organização Empresarial, que dentro de seu organograma, possui diversos estabelecimentos com funções distintas, e que eventuais estabelecimentos/depósitos são apenas um prolongamento da Usina”* (fl. 56).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este Auto de Infração só se refere à ArcelorMittal Brasil S.A., com CNPJ 17.469.701/0033-54 e Inscrição Estadual 062.094007.0498, localizada na Rodovia BR 262, Km 3, no Bairro Olhos D'água, em Belo Horizonte.

De acordo com a tela do Sicaf, fl. 46, este estabelecimento iniciou suas atividades em 03/06/03 e sua inscrição estadual foi concedida em 08/08/03. Tem inscrição estadual única, própria e inconfundível com quaisquer das outras unidades componentes da “*Organização Empresarial*”.

O referido estabelecimento não é uma indústria e sim um comércio atacadista. Seu CNAE Fiscal (Código Nacional de Atividade Econômica) é 46.8.5-1/00, ou seja, **COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS E METALÚRGICOS, EXCETO PARA CONSTRUÇÃO**.

Também a Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Minas Gerais, à fl. 250, traz a informação de que o estabelecimento é um comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção, além da seguinte observação:

“Os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis a Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas”.

Diz o RICMS/02:

Art. 58 - Considera-se estabelecimento o local, privado ou público, com ou sem edificação, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, e:

I - o local, ainda que pertencente a terceiro, onde a mercadoria objeto da atividade do contribuinte é armazenada ou depositada;

II - o local, ainda que pertencente a terceiro, que receba, em operação interestadual, mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente;

III - o depósito fechado, assim considerado o lugar onde o contribuinte promova, com exclusividade, o armazenamento de suas mercadorias;

IV - o local onde se realize o fornecimento de alimentação, bebida ou outra mercadoria, por contribuinte que explore tal atividade;

V - o local onde houver sido ajustado o serviço de transporte que deva ser prestado em outro local, inclusive o próprio veículo transportador.

§ 1º - Na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou encontrada a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria, ou o local onde tenha sido prestado o serviço ou constatada a sua prestação.

§ 2º - O domicílio indicado pelo sujeito passivo poderá ser recusado quando impossibilitar ou dificultar a arrecadação ou a fiscalização do imposto.

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

II - o veículo utilizado pelo contribuinte no comércio ambulante, ressalvado o disposto no parágrafo único desse artigo, ou na captura de pescado;

III - a área, em Minas Gerais, de imóvel rural que se estenda a outro Estado.

Parágrafo único - Quando o comércio ambulante for exercido em conexão com estabelecimento fixo do contribuinte, o veículo transportador será considerado dependência desse estabelecimento, e as obrigações tributárias que a legislação atribuir ao veículo transportador serão de responsabilidade do respectivo estabelecimento.

Art. 60 - Todos os estabelecimentos do mesmo titular são considerados em conjunto, para o efeito de garantia do crédito tributário e acréscimos legais.

Vê-se claramente pelo Regulamento do ICMS, que cada estabelecimento é autônomo e a única alternativa para a consideração em conjunto das várias unidades de um conglomerado de estabelecimentos restringe-se à garantia do crédito tributário.

Ressalte-se que em nenhum momento o Autuado juntou aos autos prova irrefutável da sua condição industrial. Se a filial do Autuado fosse uma indústria, por que a mesma não apresentou suas notas fiscais de entrada de matéria prima? Por que não apresentou sua relação de maquinário que deveria estar instalado no endereço inscrito? Por que não apresentou seu livro de Controle de Produção e Estoque? Por que não apresentou suas contas de energia elétrica?

É parte integrante deste Auto de Infração o Regime Especial, PTA nº 16.000107441-06, às fls. 42 a 44, em que a filial autuada recebeu autorização para a adoção de alíquota de 12% (doze por cento) para o cálculo do ICMS devido nas saídas de ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6, do Anexo XII, do RICMS/02. Tal regime especial foi concedido em 10/02/05 com base no artigo 222, inciso XIII, do RICMS/02 que permite a utilização da alíquota reduzida para estabelecimentos equiparados ao industrial.

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

XIII - equiparam-se ao estabelecimento industrial fabricante ou ao estabelecimento industrial abatedor de animais, para os efeitos de aplicação dos dispositivos que tratam de fixação de alíquota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reduzida, crédito presumido ou redução de base de cálculo, o centro de distribuição exclusivo ou o estabelecimento industrial pertencentes ao mesmo contribuinte, na saída interna subsequente da mercadoria de sua fabricação ou de outra dela resultante, desde que destinada a contribuinte do imposto, e observadas as condições estabelecidas em regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação;

Partindo dessa premissa, conclui-se que a única razão para a filial autuada solicitar equiparação à indústria é o fato deste estabelecimento não ser uma indústria. Se a filial Autuada fosse uma indústria não haveria necessidade de um regime especial para a adoção da alíquota reduzida prevista no artigo 42, inciso I, alínea “b.12”, do RICMS/02. Não existe, portanto, prova mais contundente da condição de comércio desta filial do que o seu pedido de equiparação a estabelecimento industrial.

Não há qualquer necessidade de fazer referência ao Convênio 33/96, pois desde 01/08/96 ele é parte integrante de nosso Regulamento. O item 9, da parte 1, do Anexo IV, do RICMS/02 é o comando que, atualmente, incorpora o Convênio 33/96 ao nosso ordenamento jurídico. Por este comando tem-se a permissão para a redução da base de cálculo na saída de ferros e aços não planos constantes na parte 2 do mesmo Anexo. Os itens da parte 2 são, exatamente, os mesmos listados no Convênio 33/96.

Entretanto, não há nenhuma exigência com relação aos benefícios concedidos pelo Convênio 33/96.

No relatório fiscal restou consignado às fls. 11, “*que, com base no artigo 112 do Código Tributário Nacional, na apuração do crédito tributário devido foram expurgados as saídas do contribuinte que poderiam receber o benefício da redução da base de cálculo na saída de ferros e aços não planos previsto no item 9, da parte 1 do anexo IV, do RICMS/02*”.

Todas as saídas beneficiadas com a redução da base de cálculo pelo Convênio 33/96 foram analisadas, mas não integram as exigências do presente Auto de Infração.

Não há polêmica sobre este ponto e sim sobre a aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento) prevista apenas para estabelecimentos industriais na alínea “b.12”, ao invés da alíquota de 18% (dezoito por cento) prevista na alínea “e”, ambas previstas no artigo 42, inciso I, do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

b.12) ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII, em operações promovidas por estabelecimento industrial;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

A base para a autuação está estabelecida pelo Regulamento do ICMS, que prevê a redução da alíquota de 18% (dezoito por cento) para 12% (doze por cento) para a saída da mercadoria de estabelecimento industrial ou, no caso de estabelecimento distribuidor pertencente ao Contribuinte, esta redução fica condicionada à obtenção de regime especial autorizado pelo Superintendente de Tributação da SEF/MG. O fato que consolida a presente autuação é que o regime especial ainda não estava liberado no período em que a empresa reduziu sua alíquota, atitude esta totalmente à margem da legislação vigente.

Foram autuados 11.780 diferentes tipos de saídas. A maioria das saídas são representadas por pregos de diferentes tamanhos e bitolas (38%), seguido de arames farpados, recozidos, para cerca elétrica (33%), telas diversas (18%). Sendo que a totalidade dos itens está listada nas planilhas de fls. 16 a 220. Dentre estes itens não existe nenhum beneficiado pela redução da base de cálculo inicialmente prevista pelo Convênio 33/96. Não existem ferros e aços não planos: não há fio-máquina de ferro ou aços não ligados, não há barras de ferro ou aços não ligados, simplesmente forjadas, laminadas, estiradas ou extrudadas, a quente, incluídas as que tenham sido submetidas à torção após laminagem e não há perfis de aço.

Quanto ao fato da presente autuação ferir a Constituição Federal em seu artigo 152, como alegado pelo Impugnante, tal questão foge a competência desta instância conforme estabelece regulamento do processo e dos procedimentos tributários administrativos (Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008):

Art. 110 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 14 de julho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Relator