

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.111/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000165775-72
Impugnação: 40.010128531-27
Impugnante: Arcelormittal Brasil S.A.
IE: 062094007.09-86
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO – REGIME ESPECIAL. Constatado destaque de ICMS à alíquota de 12% (doze por cento) ao invés de 18% (dezoito por cento) em operações de saídas de mercadorias a não contribuintes do ICMS, em detrimento da previsão contida em Regime Especial e na alínea “e” do inciso I e na subalínea “a.1” do inciso II, ambos do art. 42 do RICMS. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. Constatado destaque de ICMS à alíquota de 12% (doze por cento) ao invés de 18% (dezoito por cento) em operações internas de saídas de mercadorias a não contribuintes do ICMS, em detrimento da previsão contida no disposto na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, não sendo o estabelecimento da Autuada equiparado a industrial por intermédio de regime especial. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatada a emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, com suporte em situação cadastral dos destinatários. Porém, foi excluída a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei n.º 6.763/75 em relação aos estabelecimentos cuja atividade econômica se refere à construção civil e que solicitaram baixa do Cadastro de Contribuintes, bem como aos contribuintes que tiveram sua inscrição bloqueada por motivos que não se relacionavam com desaparecimento, solicitação de baixa ou paralisação temporária de atividades.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) recolhimento a menor de ICMS, no período de 25/05/05 a 31/12/09, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota do imposto nas saídas de mercadorias a não contribuintes do imposto, em detrimento da previsão contida na alínea “e” do inciso I e na subalínea “a.1” do inciso II, ambos do art. 42 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02;

2) recolhimento a menor de ICMS, no período de 25/02/05 a 24/05/05, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota do imposto nas saídas internas de mercadorias a não contribuintes do imposto, em detrimento da previsão contida na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS e por não haver no período regime especial de equiparação a estabelecimento industrial, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02;

3) emissão de notas fiscais, nos exercícios de 2005 a 2009, consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, com suporte em situação cadastral dos destinatários, acarretando a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 147/168, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 199/221.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão em relação aos itens 1 e 2 do relatório do Auto de Infração, e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

De início, cumpre analisar a arguição de perda do direito do Fisco de lançar, a teor do § 4º do art. 150 do CTN.

Como visto, o lançamento se reporta aos exercícios de 2005 a 2009, tendo sido a Autuada intimada do Auto de Infração em 01/10/10.

Com efeito, não há que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 28 de outubro de 2005, conforme arguido pela Autuada, com aplicação do disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao §4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A

EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 1º de outubro de 2010.

Das saídas destinadas a não contribuintes do imposto

Cuida este item de recolhimento a menor de ICMS, no período de 25/05/05 a 31/12/09, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota do imposto nas saídas de mercadorias a não contribuintes do imposto, em detrimento da previsão contida na alínea “e” do inciso I e na subalínea “a,1” do inciso II, ambos do art. 42 do RICMS, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02.

O Fisco apresenta a relação das notas fiscais (Anexo 1), por amostragem, às fls. 13/19, a planilha dos valores consolidados (Anexo 1-A) às fls. 21/23, além de planilha, por amostragem, da quantificação das notas fiscais para efeito de cálculo da multa isolada, conforme Anexo 1-B, às fls. 24/30. A apuração da multa isolada se encontra demonstrada no Anexo 1-C (fls. 32).

A íntegra das planilhas apresentadas por amostragem encontra-se em mídia eletrônica juntada às fls. 20 dos autos.

Cumprido, de início, ressaltar que a ora Autuada é um estabelecimento que tem como atividade o comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção, conforme CNAE – Fiscal nº 46.8.5-1/00.

Considerando-se que o Regulamento do ICMS previa redução de alíquota de 18 (dezoito) para 12% (doze por cento) em operações internas com ferros, aços e materiais de construção, promovidas por estabelecimento industrial (subalínea “b.12”, alínea “b”, inciso I do art. 42 do RICMS/02), a Autuada, com fulcro no inciso XIII do art. 222 do RICMS, buscou e conseguiu junto à SEF/MG Regime Especial para equiparação de seu estabelecimento a estabelecimento industrial para usufruir da citada redução.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

Nesse sentido, a SEF/MG autorizou a citada redução por intermédio do Regime Especial nº 16.000107441-06 (fls. 101/103), de 10/02/05, com vigência a partir da ciência do mesmo, ou seja, 25/05/05, nos termos de seu art. 10 (vide documento de fls. 104 dos autos).

Verifica-se que a redução prevista na legislação supra refere-se a operações internas e não restringe quanto ao destinatário ser ou não contribuinte do imposto.

Por outro lado, o citado Regime Especial concedeu à ora Impugnante a adoção da alíquota de 12% (doze por cento) nas saídas de ferros, aços e materiais de construção, relacionados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, com destino a contribuintes do imposto estabelecidos no Estado, conforme previsão constante de seu art. 1º.

Nesse sentido, se o Regime trata de redução de alíquota para operações internas destinadas a contribuinte do imposto, nas operações internas destinadas a não contribuintes e nas operações interestaduais deve-se observar a previsão constante da parte geral do RICMS.

Transcreve-se, pois, os dispositivos pertinentes:

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;

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

a) as alíquotas previstas no inciso anterior:

a.1) quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

Portanto, não há dúvidas de que nas operações internas e nas interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto a alíquota aplicável é a de 18% (dezoito por cento), exatamente como exigido pelo Fisco neste item do Auto de Infração, conforme Anexo 1 (amostragem às fls. 14/19) e arquivo eletrônico juntado às fls. 20 dos autos.

A Impugnante sustenta o entendimento de que nos termos a alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, acima transcrito, a alíquota aplicável seria a de 18% (dezoito por cento) quando relacionada a operações não especificadas nas alíneas anteriores. Porém, sustenta que as saídas internas destinadas a não contribuintes estariam previstas na subalínea “b.12”, o que afastaria a aplicação da alínea “e”.

Entretanto, não se apresenta correta a interpretação levada a efeito pela ora Impugnante. A subalínea “b.12” se refere a operações internas, promovidas por estabelecimento industrial, destinadas tanto para contribuintes quanto para não contribuintes do imposto. A Autuada não se enquadra nessa situação.

Da mesma forma, nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto devem ser utilizadas as alíquotas relativas às operações internas (art. 42, II, “a.1”, RICMS/02), ou seja, 12% (doze por cento).

Porém, a Autuada não se enquadra nessa situação por não ser estabelecimento industrial.

Ressalta-se que o Regime Especial lhe concedeu adoção de alíquota de 12% (doze por cento) apenas nas operações internas, não alterando a legislação em seu restante.

Importante deixar claro que a Impugnante em nenhum momento refuta a condição de não contribuinte do imposto dos destinatários constantes do citado Anexo 1. Trata-se de pessoas físicas, condomínios de prédios, empresas de engenharia, associações, igrejas e vários outros.

A Impugnante faz certa confusão quanto à codificação NCM utilizada no levantamento em questão. Contudo, o Fisco esclarece que os itens submetidos às exigências encontram-se discriminados na planilha de fls. 55/58 (Anexo 4-A).

A Impugnante sustenta, ainda, que o Fisco não teria observado o Convênio ICMS nº 33/96, que tratava de redução de base de cálculo nas operações com ferros e aços não planos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, a regulamentação do citado convênio encontra-se na legislação consubstanciada pelo item 9 do Anexo IV do RICMS, que remete à Parte 2 do citado Anexo.

Confrontando-se o lançamento (Anexo 1) com os itens constantes da citada Parte 2 do Anexo IV, verifica-se que não há qualquer exigência para aqueles itens contemplados com redução de base de cálculo, diferentemente de redução de alíquota tratada neste lançamento.

Correta, portanto, a exigência de complementação do ICMS (6%) acompanhada da respectiva Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

No que diz respeito à penalidade exigida, capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, VI, "f" do RICMS/02, conforme Anexo 1-C (fls. 32), corretamente agiu o Fisco uma vez que a Impugnante emitiu documentos fiscais com indicações incorretas da alíquota e do imposto devido.

"Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento." (Grifou-se)

"Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f - natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG." (Grifou-se)

A penalidade possui caráter objetivo e como tal, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, atendendo a previsão constante do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Importante, por fim, esclarecer que não merece acolhida pelo Órgão Julgador a solicitação da Impugnante para redução ou cancelamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória (art. 54, VI da Lei nº 6.763/75), nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que da infração cometida resultou falta de recolhimento do imposto, vedação objetivamente prevista no § 5º do citado art. 53.

Das saídas internas sem que estivesse em vigência o Regime Especial

Cuida este item de recolhimento a menor de ICMS, no período de 25/02/05 a 24/05/05, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota do imposto nas saídas internas de mercadorias a não contribuintes do imposto, em detrimento da previsão contida na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02 e por não haver no período regime especial de equiparação a estabelecimento industrial, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS.

Vale para este item parte dos fundamentos desenvolvidos no item anterior.

O Fisco apresenta a relação das notas fiscais (Anexo 2) objeto deste item, por amostragem, às fls. 34/40, a planilha de apuração da multa isolada (Anexo 2-C) às fls. 47, além de planilha, por amostragem, da quantificação das notas fiscais para efeito de cálculo da multa isolada, conforme Anexo 2-B, às fls. 43/45.

A íntegra das planilhas apresentadas por amostragem encontra-se em mídia eletrônica juntada às fls. 20 dos autos.

Como no item anterior, ressalta-se que a ora Autuada é um estabelecimento que tem como atividade o comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção, conforme CNAE – Fiscal nº 46.8.5-1/00.

Considerando-se que o Regulamento do ICMS previa redução de alíquota de 18 (dezoito) para 12% (doze por cento) em operações internas com ferros, aços e materiais de construção, relacionados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, promovidas por estabelecimento industrial (subalínea “b.12”, alínea “b”, inciso I do art. 42 do RICMS), a Autuada, com fulcro no inciso XIII do art. 222 do RICMS/02, buscou e conseguiu junto à SEF/MG Regime Especial para equiparação de seu estabelecimento a estabelecimento industrial para usufruir da citada redução.

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

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 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;

Nesse sentido, a SEF/MG autorizou a citada redução por intermédio do Regime Especial nº 16.000107441-06 (fls. 101/103), de 10/02/05, com vigência a partir da ciência do mesmo, ou seja, 25/05/05, nos termos de seu art. 10 (vide documento de fls. 104 dos autos).

Portanto, a infração cometida pela ora Impugnante foi simplesmente utilizar-se da redução da alíquota antes da autorização formal da SEF/MG, ou seja, a Autuada passou a reduzir a alíquota nos documentos fiscais emitidos a partir de 25/02/05, sendo que autorização só surtiu efeitos a partir de 25/05/05, conforme ciência do Contribuinte no documento de fls. 104 dos autos.

É de bom alvitre ressaltar o art. 10 do citado Regime Especial:

Art. 10 - Este Regime Especial entra em vigor na data da ciência ao Contribuinte de seu deferimento e produzirá efeitos até 28 de fevereiro de 2006, podendo ser prorrogado por ato do titular da Delegacia Fiscal de Belo Horizonte, ouvidas as demais delegacias envolvidas, desde que requerido antes do término de sua vigência. (não existem grifos no original)

Portanto, nenhuma dúvida resta quanto à legalidade da imputação fiscal em questão. O Anexo 2 (fls. 34/40) demonstra que as operações objeto deste lançamento são operações internas e referem-se especificamente aos itens relacionados na Parte 6 do Anexo XII referida na subalínea b.12 do inciso I do art. 42 do RICMS/02, legislação que deu ensejo ao pedido de regime especial de equiparação a estabelecimento industrial.

Novamente observa-se que a Impugnante faz certa confusão quanto à codificação NCM utilizada no levantamento em questão. Contudo, o Fisco esclarece que os itens submetidos às exigências encontram-se discriminados na planilha de fls. 55/58 (Anexo 4-A).

No que se refere à alegação da Impugnante de que o Fisco não teria observado o Convênio ICMS nº 33/96, que tratava de redução de base de cálculo nas operações com ferros e aços não planos, verifica-se que a regulamentação do citado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

convênio encontra-se na legislação consubstanciada pelo item 9 do Anexo IV do RICMS, que remete à Parte 2 do citado Anexo.

Confrontando-se o lançamento (Anexo 2) com os itens constantes da citada Parte 2 do Anexo IV, verifica-se que não há qualquer exigência para aqueles itens contemplados com redução de base de cálculo.

Correta, portanto, a exigência de complementação do ICMS (6%) acompanhada da respectiva Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

No que diz respeito à penalidade exigida, capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, VI, "f" do RICMS/02, conforme Anexo 2-C (fls. 46/47), corretamente agiu o Fisco uma vez que a Impugnante emitiu documentos fiscais com indicações incorretas da alíquota e do imposto devido.

"Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento." (G.N.)

.....

"Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f - natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG." (G.N.)

A penalidade possui caráter objetivo e como tal, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, atendendo a previsão constante do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Correta, também, a penalidade exigida.

Importante, por fim, esclarecer que não merece acolhida pelo Órgão Julgador a solicitação da Impugnante para redução ou cancelamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória (art. 54, VI da Lei nº 6.763/75), nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que da infração cometida resultou falta de recolhimento do imposto, vedação objetivamente prevista no § 5º do citado art. 53.

Da emissão de documento fiscal consignando destinatário diverso

Cuida este item de emissão de notas fiscais, nos exercícios de 2005 a 2009, consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, com suporte em situação cadastral dos destinatários, acarretando a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V da Lei nº 6.763/75.

O Fisco elabora planilha, às fls. 49/50 (Anexo 3), relacionando as notas fiscais nas quais se aponta consignação de destinatário diverso. Apresenta no Anexo 8 (fls. 108/110), por amostragem, cópias de Declarações Cadastrais demonstrando situações de bloqueio de inscrição estadual de alguns destinatários e no Anexo 9 (fls. 112/143), cópias de consultas de dados cadastrais no sistema da SEF/MG, bem como cópias de consultas realizadas no SINTREGRA/MG.

Por fim, apresenta, por amostragem (fls. 145/146), cópias de notas fiscais objeto deste item do Auto de Infração.

A tipificação tributária da penalidade é a seguinte:

Lei nº 6.763/75

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;(não existem grifos no original)

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso X do art. 16 da Lei nº 6.763/75 impõe a obrigação de o contribuinte verificar se o estabelecimento com o qual comercializa está em situação regular junto à Fazenda Pública, nos seguintes termos:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

X - exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com o avanço dos sistemas de informação, a exibição de ficha de inscrição foi substituída com maior eficácia pela verificação, por meio de sistema disponibilizado publicamente pelos Fiscos Estaduais denominado Sintegra, da situação cadastral de seu cliente no momento da transação comercial.

As situações cadastrais cujos motivos derivam de "desaparecimento/inexistência do contribuinte", "requerimento de baixa para encerramento de atividades" ou "paralisação temporária de atividades" são suficientes para que a Fiscalização conclua que houve a emissão de documento fiscal com consignação de destinatário diverso. Isso porque tais motivações determinam que no estabelecimento do contribuinte não há mais ocorrência de atividades econômicas, o que impõe, logicamente, a conclusão da impossibilidade da efetiva entrega de mercadoria se direcionar a esses locais.

Acrescente-se, ainda, que as situações cadastrais administradas pelo Fisco gozam de presunção de veracidade, que somente pode ser afastada mediante prova inequívoca em contrário.

A Impugnante não trouxe aos autos qualquer elemento comprobatório que pudesse atestar que aquelas operações efetivamente tiveram como destinatários os estabelecimentos consignados nos respectivos documentos fiscais.

Não obstante o exposto, alguns dos destinatários são do ramo de construção civil e de engenharia que solicitaram baixa de suas inscrições estaduais, a saber:

- Construtora Mattos & Gatti Ltda;
- DMC Construção e Consultoria Ltda;
- Direcional Engenharia Ltda.

Nesse caso, a solicitação de baixa pode se referir às hipóteses de dispensa de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS previstas no § 3º do art. 178 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, o que não significaria o encerramento das atividades desses estabelecimentos.

O Fisco não traz nenhuma informação adicional que pudesse confirmar o término das atividades, o que impõe a aplicação do disposto no inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Ademais, há outros dois destinatários, contribuintes do ICMS, que tiveram suas inscrições suspensas por motivos que não determinam, conclusivamente, que houve o encerramento de suas atividades, a saber:

- Nacional Mercantil Computadores e Suprimentos de Informática Ltda.
Motivo da suspensão: irregularidades apuradas em ação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Masterfix Comercial de Parafusos e Peças Ltda. Motivo da suspensão: omissão de declarações.

Desse modo, também em relação a esses dois estabelecimentos, aplica-se o disposto no inciso II do art. 112 do CTN, o que justifica a exclusão da exigência da Multa Isolada do inciso V do art. 55 da Lei nº 6.763/75 em relação às operações que tiveram como destinatários os estabelecimentos acima especificados.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir da exigência do item 3 do Auto de Infração as operações em que constem como destinatários os seguintes estabelecimentos: Construtora Mattos & Gatti Ltda, Nacional Mercantil Computadores e Suprimentos de Informática Ltda, Masterfix Comercial de Parafusos e Peças Ltda, DMC Construção e Consultoria Ltda e Direcional Engenharia Ltda. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente, para excluir o item 3 do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 15 de março de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.111/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000165775-72
Impugnação: 40.010128531-27
Impugnante: Arcelormittal Brasil S.A.
IE: 062094007.09-86
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e cinge-se à questão da emissão de documento fiscal consignando destinatário diverso.

Versa o presente lançamento acerca do recolhimento a menor ou da falta de recolhimento do ICMS, nos exercícios de 2005 a 2009, em face das seguintes imputações fiscais:

1) recolhimento a menor de ICMS, no período de 25/05/05 a 31/12/09, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota do imposto nas saídas de mercadorias a não contribuintes do imposto, em detrimento da previsão contida na alínea “e” do inciso I e na subalínea “a.1” do inciso II, ambos do art. 42 do RICMS, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02;

2) recolhimento a menor de ICMS, no período de 25/02//05 a 24/05/05, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota do imposto nas saídas internas de mercadorias a não contribuintes do imposto, em detrimento da previsão contida na alínea “e” ,inciso I do art. 42 do RICMS/02 e por não haver no período regime especial de equiparação a estabelecimento industrial, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS;

3) emissão de notas fiscais, nos exercícios de 2005 a 2009, consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, com suporte em situação cadastral dos destinatários, acarretando a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei n.º 6.763/75.

A emissão de documento fiscal, nos exercícios de 2006 a 2009, consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, se fez com suporte em situação cadastral dos destinatários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco elabora planilha, às fls. 49/50 (Anexo 3), relacionando as notas fiscais nas quais se aponta consignação de destinatário diverso. Apresenta no Anexo 8 (fls. 108/110), por amostragem, cópia de Declaração Cadastral demonstrando situação de bloqueio de inscrição estadual de um dos destinatários e no Anexo 9 (fls. 112/143), cópias de consultas de dados cadastrais no sistema da SEF/MG, bem como cópias de consultas realizadas no SINTREGRA/MG.

Por fim, apresenta, por amostragem (fls. 145/146), cópias de notas fiscais objeto deste item do Auto de Infração.

A tipificação tributária da penalidade é a seguinte:

Lei nº 6.763/75

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal; (não existem grifos no original)

A situação em questão remete a algumas questões que merecem uma verificação mais específica por parte do Fisco.

A suspensão/bloqueio de inscrição estadual, por si só, não caracteriza a inexistência do estabelecimento do contribuinte e, por conseguinte, a emissão de documento fiscal em que conste destinatário diverso.

Existem vários motivos que podem levar a esta situação (bloqueio/suspensão) lançada nos dados cadastrais do contribuinte como mudança de endereço sem comunicação à SEF/MG, falta de entrega mensal das declarações de apuração do imposto (DAPI), paralisação temporária das atividades do contribuinte, solicitação de baixa, etc.

Com a devida venia, não há como concluir que a Autuada, nessas situações, emitiu documento fiscal constando destinatário diverso daquele ao qual a mercadoria se destinou.

O restante das situações (99%), trata-se de destinatários do ramo de empresas de construção civil e de empresas de engenharia que baixaram suas inscrições estaduais e ainda assim mercadorias foram a eles encaminhadas.

Novamente, com a vênua devida, não se mostra conclusiva a informação para legitimar a exigência em questão por se tratar de segmento que sequer é contribuinte do ICMS, não carecendo de inscrição estadual para desenvolver suas atividades.

Em que pese a ora Impugnante não ter se pronunciado de forma satisfatória com relação a este item do AI, ainda assim não se vislumbra no lançamento comprovação probatória para sustentar a exigência em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir integralmente o item 3 do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 15 de março de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**

CC/MIG