

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.732/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000165775-72
Recurso de Revisão: 40.060129421-08
Recorrente: Arcelormittal Brasil S.A.
IE: 062094007.09-86
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
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 caracterizada. Mantida a decisão *à quo*.

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 caracterizada. Mantida a decisão *à quo*.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75, por emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, com suporte em situação cadastral dos destinatários. Entretanto, não se vislumbra no lançamento comprovação para sustentar a exigência em questão. Reformada a decisão recorrida para cancelar a exigência fiscal.

Recurso de Revisão conhecido por maioria de votos e parcialmente provido por unanimidade.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre:

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 art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.111/11/2ª, por maioria de votos, manteve integralmente, as exigências fiscais relativas aos itens 1 e 2 do Auto de Infração e, em parte, o item 3 para excluir a multa isolada exigida 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.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 259/266.

Entende a Recorrente que as exigências anteriores a 01/10/05 encontram-se fulminadas pela decadência, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

Em relação ao item 3 do Auto de Infração, a Recorrente destaca os entendimentos de que a acusação de entrega de mercadoria a destinatário diverso não procede.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões dos acórdãos 18.529/09/2ª e 18.160/07/3ª, indicados como paradigmas. Requer seja provido seu Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 301/305, opina pelo não conhecimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento de Processo e 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.

Dois são os Acórdãos indicados como paradigma apresentados pela Recorrente, quais sejam, 18.529/09/2ª e 18.160/07/3ª.

Verifica-se, que o Acórdão nº 18.529/09/2ª (fls. 269/277), diverge quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista que decide pelo reconhecimento da decadência com fulcro no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), enquanto a decisão recorrida sustentou a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

Conclui-se, pois, pelo atendimento da segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial) em relação ao Acórdão nº 18.529/09/2ª, superando a fase de admissibilidade do Recurso.

Com efeito, a decisão indicada como paradigma (*Acórdão nº. 18.529/09/2ª*) se dirige contra o reconhecimento da decadência, todavia, consoante o disposto no art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

Do Mérito

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 Recorrente 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 01 de outubro de 2005, conforme arguido pela Recorrente, com aplicação do disposto no § 4º do art. 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.

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, § 4.º, 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, § 4.º, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrida 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 encontra-se 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 Recorrente é um estabelecimento que tem como atividade de 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” do art. 42, inciso I do RICMS/02), a Recorrente, 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:

(...)

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 de 25/05/05, nos termos de seu art. 10 (vide documento de fls. 104 dos autos).

Verifica-se que a redução da alíquota prevista na legislação supra (art. 42, inciso I, alínea "b", RICMS/02) refere-se a operações internas e não restringe quanto ao destinatário ser ou não contribuinte do imposto.

Porém, o Regime Especial concedido à ora Recorrente de adoção da alíquota de 12% (doze por cento) na saída de ferros, aços e materiais de construção, relacionados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, se restringiu na saída 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, qual seja, a aplicação de alíquota de 18% (dezoito por cento).

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;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

Entende a Recorrente 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. A subalínea “b.12” se refere a operações internas, promovidas por estabelecimento industrial, destinadas tanto para contribuintes quanto para não contribuintes do imposto. Da mesma forma, nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto.

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

Reitera-se, o Regime Especial concedido a Recorrente do de adoção de alíquota de 12% (doze por cento) apenas nas operações internas, não alterando a legislação em seu restante.

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

A Recorrente 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.

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.

E, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrente 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrente 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 Recorrente, 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;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 de 25/05/05, nos termos de seu art. 10 (vide documento de fls. 104 dos autos).

Portanto, a infração cometida pela ora Recorrente foi simplesmente utilizar-se da redução da alíquota antes da autorização formal da SEF/MG, ou seja, a Recorrente passou a reduzir a alíquota nos documentos fiscais emitidos a partir de 25/02/05, sendo que a autorização só surtiu efeitos a partir de 25/05/05, conforme ciência da Recorrente 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)

Por conseguinte, 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.

No que se refere à alegação 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 convênio encontra-se na legislação consubstanciada pelo item 9 do Anexo IV do RICMS, que remete à Parte 2 do citado Anexo.

E, 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 Recorrente 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Correta, também, a penalidade exigida.

Importante, por fim, esclarecer que não merece acolhida pelo Órgão Julgador a solicitação 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 art. 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, cópia de Declaração Cadastral demonstrando situação de bloqueio de inscrição estadual de um dos destinatários e no Anexo 9 (fls. 112/143),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Não há como concluir que a Recorrente, nessas situações, emitiu documento fiscal constando destinatário diverso daquele ao qual a mercadoria se destinou.

O restante das situações 99% (noventa e nove por cento), 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, 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 Recorrente não ter se pronunciado de forma satisfatória com relação a este item do Auto de Infração, ainda assim, não se vislumbra no lançamento comprovação para sustentar a exigência em questão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revisão. Vencido o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor), que não o conhecia. No mérito, à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para excluir o item 3 do Auto de Infração. Pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Raimundo Francisco da Silva, André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

Acr/ml

CC/MG