

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.391/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164969-71
Impugnação: 40.010127780-61
Impugnante: Duratex SA
IE: 261361286.05-11
Proc. S. Passivo: Bianca Marinho/Outro(s)
Origem: Núcleo de Contribuintes Externos - 2 CONEXT- SP

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO - TINTAS, VERNIZES E INDÚSTRIA QUÍMICA. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra Unidade da Federação, que por força do Convênio nº 74/94 estava obrigada a reter e recolher o ICMS pela saída dos produtos referentes ao item 11 do Anexo XV do RICMS/02(tintas, vernizes e ind. química), para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º inciso I e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO – APURAÇÃO INCORRETA - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Constatada a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto e, também, falta de destaque ou destaque a menor do ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra Unidade da Federação, que por força do Regime Especial estava obrigada a reter e recolher o ICMS/ST pela saída dos produtos referentes ao item 18 do Anexo XV do RICMS/02 (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno), para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º inciso I e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro a dezembro de 2006, realizou operações sem a retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), reteve e recolheu a menor o ICMS/ST em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto e, deixou de destacar ou destacou a menor o ICMS/ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, majorada pela reincidência a partir de março de 2006, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 603/618, acompanhada dos documentos de fls. 619/706.

O Fisco, face à apresentação de comprovantes de pagamentos elencados na impugnação da Autuada, reformula o crédito tributário conforme demonstrado às fls. 709/712 e apresenta os documentos de fls. 713/919.

Intimada a ter vistas dos autos a Impugnante volta a se manifestar (fls. 920/924) e apresenta os documentos de fls. 925/997.

O Fisco se manifesta às fls. 998/1020 pedindo a procedência parcial do lançamento.

A Assessoria do CC/MG (fls. 1024), determina que os autos retornem à origem para que o Fisco junte elementos que comprovem que os destinatários das mercadorias mencionados na Planilha de fls. 632/648 não recolheram o ICMS/ST por ocasião da aquisição das mercadorias.

Notificados os destinatários das mercadorias os mesmos retornam com as informações (fls. 1026/1598), que motivaram o Fisco a retificar o crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 1602/1606.

Aberta vista para a Impugnante (fls. 1607) que se manifesta reiterando os termos da impugnação anterior (fls. 1608/1612) e apresenta os documentos de fls. 1613/1647.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 1648/1652, pedindo a procedência parcial do lançamento, conforme reformulação de fls. 1602.

Para finalizar, tendo em vista a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco (fls. 1602/1606), houve uma mudança de rito de ordinário para sumário, conforme despacho da Assessoria do CC/MG de fls. 1.654, o que dispensou o seu parecer.

DECISÃO

Das Preliminares

Do cerceamento ao direito de defesa

Equivoca-se a Impugnante acerca da alegação da falta de motivação e fundamentação das normas regulamentadoras do procedimento fiscal, tendo em vista que o Auto de Infração reveste-se de todos os elementos necessários à sua formalização conforme elencado no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A legislação mineira recepcionou o disposto no Código Tributário Nacional (CTN) e regulamentou a formalização do crédito tributário no art. 89 do RPTA – Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03/03/08. À época dos fatos geradores referentes às operações autuadas, o art. 58 da CLTA continha o mesmo teor.

O presente Auto de Infração foi lavrado em conformidade com os dispositivos das leis e Regulamento do ICMS/MG.

Não procedem, portanto, as alegações de nulidade e cerceamento de defesa pela falta de indicação das normas que regulamentam o procedimento fiscal do Auto de Infração levantada pela Impugnante, pois o mesmo atende às formalidades essenciais e está revestido de todos os elementos elencados no art. 89 do RPTA/MG e o art. 58 da CLTA/MG. O fato motivador da autuação foi narrado de forma clara e objetiva, sendo apontados especificamente os dispositivos legais infringidos, vigentes à época, possibilitando o conhecimento preciso da razão da autuação.

Foi verificada a ocorrência do fato gerador, uma vez que as notas fiscais emitidas são documentos fiscais utilizados para acobertarem as remessas das mercadorias sujeitas à substituição tributária para destinatários mineiros. O “Anexo D” detalha o cálculo do imposto devido por produto, individualizando para cada operação a margem de valor agregado e alíquota utilizada para cada produto. O Sujeito Passivo está plenamente identificado, destacando-se os arts. 1º e 2º do Anexo XV, do RICMS/02 que lhe imputa a responsabilidade pelo recolhimento e retenção do ICMS/ST. Por derradeiro, foi proposta a penalidade cabível, uma vez ocorrida a hipótese prevista nos art. 53, §§ 6º e 7º, art. 55, inciso VII e art.56, inciso II, § 2º inciso I, todos da Lei nº 6763/75.

Não é demais mencionar o art. 92 do RPTA/MG determinando que, as possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e o infrator. À época dos fatos geradores referentes às operações autuadas o art. 60 da CLTA estabelecia o mesmo.

Posto isto, rejeita-se a prefacial arguida.

Da falta de objetividade e clareza da autuação

Equivoca-se também a Impugnante acerca do alegado no item 2.1.b, pois a autuação se reveste de todos os elementos necessários à formalização do crédito tributário elencado no art. 89, do RPTA - Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos aprovados pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, bem como a metodologia de trabalho utilizada pelo Fisco está consolidada nos procedimentos técnicos de auditoria relacionados no art. 194 do RICMS/02.

Em corroboração ao parágrafo anterior deve prosperar a autuação face ao histórico apresentado pela Impugnante às fls. 604, em que se verifica a descrição da irregularidade cometida, qual seja, falta de recolhimento ou recolhimento a menor.

Para alcançar maior clareza, constata-se que o Fisco, além do Relatório Fiscal detalhado que expõe a identificação da Autuada, o período fiscalizado, as irregularidades apuradas, a base legal, as infringências e penalidades, apresentou, ainda: Anexo "A" – Apuração Mensal do Imposto Devido; Anexo "B" – Demonstrativo Mensal do Crédito Tributário; Anexos "C" - Produtos sujeitos a substituição tributária considerados na Autuação; Anexo "D" demonstração nota a nota do cálculo do imposto devido por produto; Anexo "E" demonstração do cálculo do ICMS/ST a recolher por documento fiscal e, finalmente, Anexo "F" contendo detalhamento da metodologia utilizada para o cálculo do tributo.

Pelo exposto acima, o feito fiscal está plenamente de acordo com o art. 89 do RPTA/MG.

Posto isto, rejeita-se a prefacial arguida.

Da falta de fornecimento do arquivo magnético

Não há previsão legal para que o Fisco forneça ao Contribuinte, além do Auto de Infração em tela, cuja via impressa foi entregue, o arquivo magnético contendo relação das notas fiscais objeto da autuação. Saliente-se que, as informações apresentadas no feito fiscal foram obtidas do próprio contribuinte e devem constar de seus arquivos. Mais especificamente, todas as vias das notas fiscais relacionadas no Anexo "D", demonstração nota a nota do cálculo do imposto devido por produto, e, no Anexo "E", demonstração do cálculo do ICMS/ST a recolher por documento fiscal, devem, obrigatoriamente, pertencer ao arquivo da Autuada, de forma que esta pode consultá-las quando melhor lhe convier.

Em que pese a Impugnante ter mencionado que entregou ao Fisco o arquivo magnético, essa obrigação acessória está expressamente prevista na alínea "a" do inciso II do art. 36 do Anexo XV do RICMS/MG, abaixo transcrito:

Art. 36. Os valores do imposto retido por substituição tributária serão declarados ao Fisco:

(...)

II - tratando-se de sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação, relativamente às operações realizadas com contribuinte situado neste Estado:

a) por meio de arquivo eletrônico, conforme o disposto no Anexo VII, com registro fiscal das operações efetuadas no mês anterior, que será transmitido, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente.

Não procede, portanto, a afirmação da nulidade do Auto de Infração pela dificuldade, na defesa da Impugnante, causada pelo não fornecimento do arquivo magnético da autuação pela Fiscalização. Tanto assim, que, a Impugnante, tendo

recebido em meio impresso a totalidade do feito fiscal em combate, apresentou sua peça impugnatória em que, exercendo seu direito à ampla defesa e ao contraditório, ataca detalhadamente o feito fiscal. Na norma tributária não há previsão da obrigatoriedade do Fisco fornecer o Auto de Infração em arquivo magnético a fim de facilitar o manuseio das planilhas.

Basta uma leitura atenta para comprovar que o Auto de Infração em análise traz em seu bojo toda informação necessária ao entendimento e conferência do feito fiscal.

Confunde-se a Autuada, ou quer confundir, quando afirma em destaque, às fls. 607, que os contribuintes de São Paulo não estão acostumados com o tratamento dado pelo Fisco de Minas Gerais. Ocorre que ambos Estados mencionados pautam suas condutas pela observância e respeito à lei. Uma vez tendo sido respeitada a legislação tributária pelo Fisco Mineiro, inclusive com a indicação dos dispositivos legais infringidos, não há necessidade de que a Autuada acostume-se ao tratamento dado, basta a observância à lei.

Todo o feito fiscal foi apresentado detalhadamente à Autuada conforme previsto no RPTA/MG. Assim, por se ater à lei, o Fisco mineiro não desobedeceu ao Código de Defesa do Contribuinte do Estado de São Paulo.

Face ao acima exposto não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Da falta de autorização para fiscalizar

Ao contrário do alegado na impugnação, segundo a cláusula nona do Convênio ICMS nº 81/93, o credenciamento prévio emitido pela Fiscalização do Estado de origem não tem prazo para prescrição. E, ainda, a cláusula nona prevê que a Fiscalização poderá ser, em conjunto ou isoladamente, contanto que se tenha o credenciamento.

Outrossim, na oportunidade em que foi expedido o Ofício Credencial PFC-11-SÉ – Nº 046/08 ocorreu atraso na lavratura do Auto de Infração que, em parte se deu em razão de inconsistências nos dados verificadas nos arquivos eletrônicos originais e pela espera da substituição necessária à obtenção da certeza e liquidez do crédito tributário. Os dados declarados mensalmente na GIA/ST apresentavam valores de ICMS diversos daqueles constantes nos arquivos magnéticos (“Registro Tipo 53”) que contém, dentre outras informações, os valores do ICMS/ST retido por nota fiscal.

Posteriormente, por ocasião da emissão do presente Auto de Infração, nos termos do parágrafo único da cláusula nona do Convênio ICMS nº 81/93, abaixo transcrita, não se fez mister o uso do Ofício Credencial, porquanto a Fiscalização não necessitou ir ao estabelecimento.

Cláusula nona A fiscalização do estabelecimento responsável pela retenção do imposto será exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades da Federação envolvidas nas operações, condicionando-se a do Fisco da unidade da Federação de destino a credenciamento prévio na Secretaria da Fazenda, Economia ou Finanças da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unidade federada do estabelecimento a ser fiscalizado.

Parágrafo único. O credenciamento prévio previsto nesta cláusula será dispensado quando a fiscalização for exercida sem a presença física da autoridade fiscal no local do estabelecimento a ser fiscalizado.

Posto isto, rejeita-se a prefacial arguida.

Do Mérito

Conforme informado no relatório, a presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro a dezembro de 2006, realizou operações em que não promoveu a retenção e o recolhimento do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), reteve e recolheu a menor o ICMS/ST em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto e, deixou de destacar ou destacou a menor o ICMS/ST.

Dos regimes especiais dos clientes e da Impugnante (fls. 609)

A Impugnante reconhece que deixou de reter e recolher o ICMS devido por substituição tributária nas operações com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 destinadas a Minas Gerais, quando as vendas foram efetuadas para as empresas detentoras de Regime Especial.

A partir de 19/09/05 a Impugnante obteve Regime Especial de nº 16.000128983,64, o qual lhe atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes com material de construção, bricolagem ou adorno.

A Impugnante confunde ou quer fazer confundir diferentes tipos de Regimes Especiais cuja concessão implica em diferentes procedimentos a serem observados pelos concessionários:

RICMS - Parte Geral - TÍTULO VII

DOS REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO

Art. 181 - Os regimes especiais de tributação disciplinam, na forma estabelecida nos Anexos IX e XV, procedimentos a serem adotados pelos contribuintes, relativamente ao cumprimento de suas obrigações atinentes ao imposto.

Foram citados pela Autuada, em sua impugnação, três diferentes espécies de Regimes Especiais, senão veja-se.

O regime especial concedido à Impugnante está disciplinado no § 2º do art. 2º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 que lhe atribui responsabilidade na condição de Sujeito Passivo por substituição a retenção e recolhimento do imposto:

Art. 2º - A substituição tributária, além das hipóteses previstas neste Anexo, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou a categoria de contribuintes, inclusive entidade representativa de produtores rurais, mediante regime especial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

definido neste Regulamento ou concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

(...)

§ 2º Na hipótese de pedido de regime especial realizado por contribuinte situado em outra unidade da Federação para atribuir-lhe, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, a responsabilidade, na condição de sujeito passivo por substituição, o titular da Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização poderá autorizar, provisoriamente, até a decisão do pedido, a retenção e recolhimento do imposto pelo interessado.

Por outro lado, os Regimes Especiais concedidos aos destinatários mineiros, citados pela Impugnante, estão disciplinados no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 o qual determina que, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente, a destinatária mineira é responsável pela apuração e recolhimento de imposto devido por substituição tributária, nas operações interestaduais, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro:

Art. 14 - O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

(...)

Por conseguinte, o regime especial que detém a Autuada tem superveniência sobre os demais regimes especiais concedidos aos destinatários mineiros, tendo em vista que esse regime atribuiu à Autuada a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto.

Ao contrário do entendimento da Impugnante, cada espécie de regime especial implica em uma abordagem particular por parte da Fiscalização. Vale ressaltar que não há no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais regimes especiais publicados que não estejam em vigor perante terceiros. Uma leitura atenta dos títulos de cada relação evitaria incorreções na aplicação do benefício.

Está certa a Impugnante em relação aos procedimentos adotados pelo Fisco quanto às operações destinadas a empresa Martins Comércio e Serviço Distribuição S/A, que não foram autuadas. O tratamento diferenciado com a referida empresa decorre por esta ser detentora de regime especial do tipo que lhe é atribuída a responsabilidade de recolher o imposto somente quando da saída das mercadorias. Algumas empresas deste segmento de mercado (atacadistas) solicitaram à SEF/MG regime especial com o intuito de simplificar a prática contábil, considerando que estas empresas realizam muitas operações interestaduais, deste modo não se verifica o

consumo final dos produtos no Estado de Minas Gerais, proporcionado à empresa o direito ao ressarcimento do imposto recolhido quando da entrada das mercadorias. Assim, foram concedidos regimes especiais atribuindo-lhes a responsabilidade pelo pagamento no momento da operação de saída.

Desta forma, acredita-se ter esclarecido os procedimentos adotados pelo Fisco. Não há equívoco em cobrar da Autuada o imposto não retido e não recolhido em face de existência de regime especial concedidos aos destinatários mineiros, que não sejam atacadistas detentores de regimes especiais. Portanto, mantem-se as notas fiscais relacionadas no Auto de Infração, tendo em vista a confissão da Impugnante que não reteve e não recolheu o imposto devido.

Dos Recolhimentos efetuados (fls. 610)

Consta no Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF, às fls. 005, relação de documentos solicitados pelo Fisco para execução da verificação fiscal. Dentre os documentos solicitados incluem-se os comprovantes de recolhimentos DAE ou GNRE referentes aos recolhimentos de ICMS/ST devido para Minas Gerais. Como a Impugnante apresentou estes comprovantes somente após a lavratura dos autos, tornou-se mister refazer a apuração e considerá-los na autuação, fato que motivou a emissão do termo de Rerratificação e consequente reformulação do crédito tributário. Portanto, esses valores foram excluídos na presente autuação, o que resultou na redução do valor do ICMS/ST devido de R\$ 263.804,13 (duzentos sessenta e três mil, oitocentos e quatro reais e treze centavos) para R\$ 259.757,84 (duzentos cinquenta e nove mil, setecentos cinquenta e sete reais e oitenta e quatro centavos).

Desta forma, acatada pelo Fisco a alegação do item 2.2.b, fls. 610, comprovantes de pagamentos, às fls. 673/679.

Das operações destinadas a uso e consumo (fls. 611)

Para se configurar a relação jurídica do remetente como contribuinte substituto tributário, o produto deve ser submetido a uma subsequente operação de saída promovida pelo destinatário. Caso contrário, não há que se falar em imposto devido por substituição tributária.

Tal assertiva, no entanto, não obsta a obrigação tributária do remetente relativa ao imposto devido pela diferença entre a aplicação da alíquota interna e a interestadual. Equivoca-se, portanto, a Impugnante quanto à interpretação do disposto na legislação. Observa-se que as operações destinadas ao uso e consumo quando remetidas a contribuinte mineiro também são tributadas, conforme estabelece o inciso VII do art. 1º da Parte Geral do RICMS, e também inciso II do art. 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS.

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

VII - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

(...)

II - na entrada, em operação interestadual, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, o valor calculado mediante aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a respectiva base de cálculo. (Grifou-se)

Porém, pretende a Impugnante dar um tratamento tributário de uso e consumo para mercadorias claramente destinadas à comercialização e, portanto, sujeitas a um imposto de maior valor. Afirma que as operações relacionadas às fls. 680/681, denominada de doc. 06, foram remetidas para uso e consumo dos clientes, e que isto deveria ter sido constatado pelo Fisco.

Dentre outras condicionantes, aplica-se a substituição tributária embutindo-se a Margem de Valor Agregado – MVA quando há operações subsequentes, isto é, em operações destinadas à revenda. A Fiscalização identifica a natureza da operação analisando o Código Nacional de Atividade Econômica – CNAE do destinatário, bem como o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP e, quando ambas informações são insuficientes ou inconclusivas, adota-se o critério de habitualidade e quantidade.

Na relação elaborada pela Impugnante observa-se, predominantemente, nos CNAE dos destinatários o comércio varejista ou atacadista:

4744-0/05 - Comércio varejista de materiais de construção não especificados anteriormente;

4744-0/02 - Comércio varejista de madeira e artefatos;

4661-3/00 - Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário; partes e peças;

4689-3/99 - Comércio atacadista especializado em outros produtos intermediários não especificados anteriormente;

4759-8/99 - Comércio varejista de outros artigos de uso doméstico não especificados anteriormente;

4744-0/99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral;

4742-3/00 - Comércio varejista de material elétrico;

4713-0/02 - Lojas de variedades, exceto lojas de departamentos ou magazines;

4741-5/00 - Comércio varejista de tintas e materiais para pintura;

4669-9/01 - Comércio atacadista de bombas e compressores; partes e peças;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4789-0/99 - Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente.

Conforme consulta ao CNAE, acima, constata-se que as empresas destinatárias são revendedoras.

Ao analisar cada nota fiscal relacionada pela Impugnante, às fls. 680/681, verificou-se que a quantidade de mercadorias constantes em todas as notas fiscais da relação não condiz com a natureza da operação de uso e consumo. A constatação foi feita por meio da contagem dos produtos de cada nota fiscal reunidos por destinatário. Dessa análise, destacam-se dois casos a título de ilustração que são: 1) - Nota Fiscal nº 188684 (fls. 147/148) destinatário: Fonseca & Queiroz Ltda constam 490 (quatrocentos e noventa) unidades de base registro de gaveta ¾ DN20 e 100 (cem) unidades de base registro de pressão ¾ DN20; 2) - Nota Fiscal nº 223096 (fls. 174), destinatário: Mangsete Ltda, constam 84 (oitenta e quatro) unidades de válvula registro de gaveta 1 1/2 DN40, 42 (quarenta e dois) unidades de válvula de esfera 1 DN25- bruto e 16 (dezesseis) unidades de base registro de pressão ¾ DN20.

Abaixo, segue a mesma relação fornecida pela Autuada (em papel) totalizada por destinatário e tipo de produto, evidenciando, pelas quantidades adquiridas e CFOP (6.101 - Venda de produção do estabelecimento) que não se destinam a uso e consumo.

Seq	Nº N Fiscal	Data Emissão	CNPJ Destinatário	Razão Social Destinatário	CNAE	Qty	Produto	CFOP
1	094769	28/02/06	01819360000182	ANDRE LUIZ MONTEIRO	4744099	40	ACAB. VALVULA HYDRA MAX - CR	6101
2	070097	10/01/06	01819360000182	ANDRE LUIZ MONTEIRO	4744099	6	BASE REGISTRO DE GAVETA 1 1/2 DN40 - BRUTO	6101
3	097322	28/02/06	01819360000182	ANDRE LUIZ MONTEIRO	4744099	96	BASE REGISTRO DE GAVETA 3/4 DN20 - BRUTO	6101
4	094769	28/02/06	01819360000182	ANDRE LUIZ MONTEIRO	4744099	28	BASE VALVULA HYDRA MAX E CLEAN 1 1/4 DN32 - BRUTO	6101
5	070097	10/01/06	01819360000182	ANDRE LUIZ MONTEIRO	4744099	24	LIGACAO FLEXIVEL MALHA ACO INOX 40CM 11630	6101
6	097322	28/02/06	01819360000182	ANDRE LUIZ MONTEIRO	4744099	72	SCJ. REPARO VALVULA HYDRA MAX 1 1/4 E 1 1/2	6101
7	097322	28/02/06	01819360000182	ANDRE LUIZ MONTEIRO	4744099	60	TORNEIRA DE BOIA BSA 1/2 DN15	6101
8	070097	10/01/06	01819360000182	ANDRE LUIZ MONTEIRO	4744099	4	TORNEIRA P/ LAVATORIO PRATA - CR	6101
9	070097	10/01/06	01819360000182	ANDRE LUIZ MONTEIRO	4744099	43	TORNEIRA P/ LAVATORIO PRATA - CR	6101
10	097322	28/02/06	01819360000182	ANDRE LUIZ MONTEIRO	4744099	36	VALVULA DE ESFERA 1/2 DN15 - BRUTO	6101
11	206221	31/08/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	10	BASE DE DUPLOCOMANDO PARA DUCHA	6101
12	171285	17/07/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	19	BASE MICHU C/ENTRADA HORIZ. BRUTO 3/4 X 1/2	6101
13	171285	17/07/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	79	BASE REGISTRO DE GAVETA 1/2 DN15 - BRUTO	6101
14	206221	31/08/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	40	BASE REGISTRO DE GAVETA 3/4 DN20 - BRUTO	6101
15	268504	30/11/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	24	BASE REGISTRO DE GAVETA 3/4 DN20 - BRUTO	6101
16	171286	17/07/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	36	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
17	207546	06/09/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	24	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
18	268504	30/11/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	24	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
19	268504	30/11/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	12	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
20	206221	31/08/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	12	VALVULA DE ESFERA 1/2 DN15 - BRUTO	6101
21	171285	17/07/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	7	VALVULA DE ESFERA 3/4 DN20 - BRUTO	6101
22	268504	30/11/06	22459523000133	ANTONIO REZENDE & CIA LTDA	4741500	15	VALVULA DE ESFERA 3/4 DN20 - BRUTO	6101
23	176255	24/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	6	ACAB. P/ 1/2,3/4 E 1 (PQ) LINK - CR	6101
24	181240	30/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	1	ACAB. P/ 1 1/4 E 1 1/2 (GD) LINK CR	6101

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

25	183364	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	2	ACAB. P/ 11/4 E 11/2 (GD)AXIS - CR	6101
26	176255	24/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	1	CHUVEIRO DUCHA LUXO C/ TUBO - CR	6101
27	079645	31/01/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	5	DUCHA ACTIVA ASPEN - CR	6101
28	176256	24/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	1	DUCHA MANUAL ACTIVA C/REG S/DERIVACAO SPOT CR	6101
29	181240	30/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	12	LIGACAO FLEXIVEL MALHA ACO INOX 40CM 11630	6101
30	181240	30/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	1	MIST. LAVATORIO SPOT - CR	6101
31	183363	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	3	MVR ADAP.1/2 VOLTA - ABERTURA SENTIDO ANTI-HORARIO	6101
32	183364	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	1	PAPELEIRA C/ PROTETOR NORDICA - CR/CR	6101
33	184533	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVEST. LTDA - ME	4744005	1	PAPELEIRA SLIM-CR	6101
34	183364	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	3	PORTA TOALHA BARRA NORDICA - CR/CR	6101
35	184533	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	3	PORTA TOALHA BARRA SLIM-CR	6101
36	184533	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	1	PRATELEIRA SLIM-CR	6101
37	183363	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	2	SABONETEIRA NORDICA - CR/CR	6101
38	184533	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	1	SABONETEIRA PAREDE C/ LOUCA SLIM - CR	6101
39	240835	30/10/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	10	SIFAO P/LAVATORIO 1 X 1 1/2 - CR	6101
40	184944	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	9	TORNEIRA DECAMATIC ECO MESA - CR	6101
41	080453	31/01/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LT	4744005	3	TORNEIRA MESA - LINK	6101
42	176255	24/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	11	TORNEIRA MESA - LINK	6101
43	184533	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	9	TORNEIRA MESA - LINK	6101
44	240821	30/10/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	8	TORNEIRA MESA - LINK	6101
45	183364	31/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	2	TORNEIRA MESA P/LAVATORIO AXIS - CR	6101
Seq	Nº N Fiscal	Data Emissão	CNPJ Destinatário	Razão Social Destinatário	CNAE	Qtd	Produto	CFOP
46	249324	08/11/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	2	TORNEIRA P/LAVATORIO PAREDE ASPEN - CR	6101
47	225152	30/09/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	7	TORNEIRA P/LAVATORIO PAREDE IZY - CR	6101
48	176255	24/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	2	TUBO DE LIGACAO C/ ANEL EXPANSOR P/ BACIA - 01069	6101
49	176255	24/07/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	15	VALVULA ESCOAMENTO UNIF. LAVAT/CUBA/BIDE - CR	6101
50	249822	09/11/06	03837026000187	CARDOSO & SOUTO REVESTIMENTOS LTDA - ME	4744005	6	VALVULA MICTORIO ECO VERTICAL CR	6101
51	188684	09/08/06	04860648000199	FONSECA & QUEIROZ LTDA	4789099	490	BASE REGISTRO DE GAVETA 3/4 DN20 - BRUTO	6101
52	188684	09/08/06	04860648000199	FONSECA & QUEIROZ LTDA	4789099	50	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
53	120262	13/04/06	71502488000101	ISRAEL F DA SILVA & FILHO LTDA	4713002	12	SCJ. REPARO VALVULA HYDRA MAX 11/4 E 11/2	6101
54	120262	13/04/06	71502488000101	ISRAEL F DA SILVA & FILHO LTDA	4713002	36	TORNEIRA DE BOIA BSA 1/2 DN15	6101
55	227064	06/10/06	71502488000101	ISRAEL F DA SILVA & FILHO LTDA	4713002	12	VALVULA DE DESCARGA HYDRA MAX 11/2 DN40 - BE	6101
56	270509	30/11/06	22577993000100	JATO VERDE IRRIGACOES LTDA	4661300	15	REGISTRO DE GAVETA 3/4 DN20 - BRUTO	6101
57	087864	16/02/06	71507438000109	MADEIREIRA ITALIA LTDA	4744002	36	ACAB. P/ 1/2,3/4 E 1 (PQ) BOT D PRATA - CR	6101
58	087864	16/02/06	71507438000109	MADEIREIRA ITALIA LTDA	4744002	24	BASE REGISTRO DE GAVETA 11/2 DN40 - BRUTO	6101
59	223624	30/09/06	71507438000109	MADEIREIRA ITALIA LTDA	4744002	12	BASE REGISTRO DE GAVETA 11/2 DN40 - BRUTO	6101
60	087864	16/02/06	71507438000109	MADEIREIRA ITALIA LTDA	4744002	24	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
61	108915	27/03/06	71507438000109	MADEIREIRA ITALIA LTDA	4744002	24	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
62	223624	30/09/06	71507438000109	MADEIREIRA ITALIA LTDA	4744002	24	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
63	223624	30/09/06	71507438000109	MADEIREIRA ITALIA LTDA	4744002	12	LIGACAO FLEXIVEL MALHA ACO INOX 40CM 11630	6101
64	234019	21/10/06	71507438000109	MADEIREIRA ITALIA LTDA	4744002	2	TORNEIRA LVT BAIXA PRATA CR	6101
65	087864	16/02/06	71507438000109	MADEIREIRA ITALIA LTDA	4744002	24	VALVULA DE ESFERA 1/2 DN15 - BRUTO	6101
66	148285	31/05/06	17949017000192	MADEIREIRA PARAISENSE LTDA	4744002	18	ACAB. P/11/4 E 11/2 (GD) ASPEN - CR	6101
67	268320	30/11/06	17949017000192	MADEIREIRA PARAISENSE LTDA	4744002	18	ACAB. VALVULA HYDRA MAX - CR	6101
68	268320	30/11/06	17949017000192	MADEIREIRA PARAISENSE LTDA	4744002	30	BASE REGISTRO DE GAVETA 11/2 DN40 - BRUTO	6101
69	179067	27/07/06	17949017000192	MADEIREIRA PARAISENSE LTDA	4744002	12	BASE REGISTRO DE GAVETA 3/4	6101

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seq	Nº N Fiscal	Data Emissão	CNPJ Destinatário	Razão Social Destinatário	CNAE	Qtd	Produto	CFOP
70	179067	27/07/06	17949017000192	MADEIREIRA PARAISENSE LTDA	4744002	12	DN20 - BRUTO BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
71	211316	14/09/06	17949017000192	MADEIREIRA PARAISENSE LTDA	4744002	12	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
72	268320	30/11/06	17949017000192	MADEIREIRA PARAISENSE LTDA	4744002	24	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
73	211316	14/09/06	17949017000192	MADEIREIRA PARAISENSE LTDA	4744002	30	SCJ. REPARO VALVULA HYDRA MAX 11/4 E 11/2	6101
74	148285	31/05/06	17949017000192	MADEIREIRA PARAISENSE LTDA	4744002	8	VALVULA DE DESCARGA HYDRA MAX 11/2 DN40 - CR	6101
75	179067	27/07/06	17949017000192	MADEIREIRA PARAISENSE LTDA	4744002	24	VALVULA DE ESFERA 1/2 DN15 - BRUTO	6101
76	223096	30/09/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	84	BASE REGISTRO DE GAVETA 11/2 DN40 - BRUTO	6101
77	223096	30/09/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	16	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101
78	110461	29/03/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	57	REGISTRO DE GAVETA 2 DN50 - BRUTO	6101
79	147664	31/05/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	62	REGISTRO DE GAVETA 2 DN50 - BRUTO	6101
80	195886	22/08/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	20	REGISTRO DE GAVETA 2 DN50 - BRUTO	6101
81	289610	30/12/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	6	REGISTRO DE GAVETA 2 DN50 - BRUTO	6101
82	079647	31/01/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	10	REGISTRO DE GAVETA 21/2 DN65 - BRUTO	6101
83	125187	25/04/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	36	REG DE GAVETA HD 11/4 DN32 - BRUTO	6101
84	223096	30/09/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	42	VALVULA DE ESFERA 1 DN25 - BRUTO	6101
85	110461	29/03/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	22	VALVULA DE ESFERA 1/2 DN15 - BRUTO	6101
86	195886	22/08/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	90	VALVULA DE ESFERA 1/2 DN15 - BRUTO	6101
87	289610	30/12/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	24	VALVULA DE ESFERA 1/2 DN15 - BRUTO	6101
88	125187	25/04/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	20	VALVULA DE ESFERA 11/2 DN40 - BRUTO	6101
89	110542	29/03/06	02479073000133	MANGSETE LTDA	4689399	32	VALVULA DE ESFERA 3/4 DN20 - BRUTO	6101
90	069265	06/01/06	04075117000195	MM-ACESSORIOS E DECORACOES LTDA	4759899	20	ACAB. VALVULA HYDRA MAX - CR	6101
91	069265	06/01/06	04075117000195	MM-ACESSORIOS E DECORACOES LTDA	4759899	6	BASE REGISTRO DE GAVETA 1/2 DN15 - BRUTO	6101
92	138101	20/05/06	04075117000195	MM-ACESSORIOS E DECORACOES LTDA	4759899	8	BASE REGISTRO DE GAVETA 3/4 DN20 - BRUTO	6101
93	138101	20/05/06	04075117000195	MM-ACESSORIOS E DECORACOES LTDA	4759899	14	BASE REGISTRO DE PRESSAO 1/2 DN15 - BRUTO	6101
94	069265	06/01/06	04075117000195	MM-ACESSORIOS E DECORACOES LTDA	4759899	19	BASE VALVULA HYDRA MAX E CLEAN 11/2 DN40 - BRUTO	6101
95	098390	03/03/06	04075117000195	MM-ACESSORIOS E DECORACOES LTDA	4759899	4	BASE VALVULA HYDRA MAX E CLEAN 11/2 DN40 - BRUTO	6949
96	138101	20/05/06	04075117000195	MM-ACESSORIOS E DECORACOES LTDA	4759899	53	SCJ. REPARO VALVULA HYDRA MAX 11/4 E 11/2	6101
97	184940	31/07/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	5	CHUVEIRO REDONDO SEM TUBO-CR	6101
98	184941	31/07/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	7	DUCHA MANUAL ACTIVA IZY - CR	6101
99	184940	31/07/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	2	DUCHA MANUAL CILINDRICA - CR	6101
100	184940	31/07/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	2	KIT C/ FLEXIVEL 1,70M P/ DUCHA - CR	6101
101	184940	31/07/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	9	LIGACAO FLEXIVEL COMPRIMO 30CM - CR	6101
102	204969	31/08/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	4	MIST MONOC LAVATORIO PAREDE AXIS - CR	6101
103	190281	11/08/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	8	MIST. MONOC. LAVATORIO SMART - CR	6101
104	204981	31/08/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	1	MIST. PIA COZINHA BICA MOVEL/MESA FAST -CR	6101
105	204969	31/08/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	2	SIFAO PIA COZ. 11/2X11/2 C/ADAPATADOR P/2"-CR	6101
106	184941	31/07/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	3	SIFAO SLIM CR	6101
107	184940	31/07/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	10	VALVULA DE DESCARGA HYDRA DUO FLUX 11/2 DN40 - CR	6101
108	184940	31/07/06	02781085000118	PARAISO ENGENHARIA LTDA	4669901	14	VALVULA ESCOAMENTO UNIF. LAVAT/CUBA/BIDE - CR	6101
109	081684	31/01/06	03888156000149	POTENCIAL ELETRICA - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA	4742300	3	ACAB. P/ 1/2,3/4 E 1 (PQ) NORDICA - CR/CR	6101
110	081682	31/01/06	03888156000149	POTENCIAL ELETRICA - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA	4742300	23	BASE REGISTRO DE GAVETA 11/2 DN40 - BRUTO	6101
111	081683	31/01/06	03888156000149	POTENCIAL ELETRICA - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA	4742300	24	BASE REGISTRO DE GAVETA 11/2 DN40 - BRUTO	6101
112	081682	31/01/06	03888156000149	POTENCIAL ELETRICA - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA	4742300	23	BASE VALVULA HYDRA MAX E CLEAN 11/2 DN40 - BRUTO	6101
113	081683	31/01/06	03888156000149	POTENCIAL ELETRICA - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA	4742300	30	BASE VALVULA HYDRA MAX E CLEAN 11/2 DN40 - BRUTO	6101

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

114	081682	31/01/06	03888156000149	POTENCIAL ELETRICA - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA	4742300	4	MVR ADAP.1/2 VOLTA - ABERTURA SENTIDO ANTI-HORARIO	6101
115	081684	31/01/06	03888156000149	POTENCIAL ELETRICA - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA	4742300	1	PORTA TOALHA ARGOLA NORDICA - CR/CR	6101
116	081684	31/01/06	03888156000149	POTENCIAL ELETRICA - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA	4742300	1	SABONETEIRA NORDICA - CR/CR	6101
117	202913	31/08/06	21467725000164	SOUZA GOMES COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA EPP	4744099	12	ACAB. P/ 1/2,3/4 E 1 (PQ) BOT D PRATA - CR	6101
118	202913	31/08/06	21467725000164	SOUZA GOMES COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA EPP	4744099	18	BASE REGISTRO DE PRESSAO 3/4 DN20 - BRUTO	6101

Portanto, o Fisco efetuou corretamente o lançamento, pois está evidente que as remessas não tiveram como destino o uso e consumo dado a elevada quantidade de mercadorias remetidas por operação. Além disso, as empresas destinatárias são ligadas à atividade comercial.

Além de todo o exposto acima, o § 1º, do art. 14 da Lei nº 6763/75 determina que qualquer pessoa física ou jurídica que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, será considerada contribuinte, independente de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

Em face de comprovação pelo Fisco de que as operações não foram destinadas para uso e consumo, corretas as exigências fiscais.

Das notas fiscais de troca (fls. 611)

Não procede o pleito da Impugnante no sentido de que se deixe de exigir o ICMS/ST sobre as notas fiscais por ela relacionadas no documento 07. Malgrado terem essas notas fiscais como natureza de operação “troca”, configura-se circulação de mercadoria, ocorrendo incidência do imposto nos termos do inciso I do art. 1º do RICMS/02, abaixo transcrito:

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação ou de bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

Mister destacar que a Impugnante não apresentou nenhum documento que torne possível vincular as mercadorias constantes das notas fiscais de “troca” com as mercadorias originalmente remetidas. Não se olvide que as mercadorias em comento não são perfeitamente identificáveis.

Outrossim, verifica-se das Notas Fiscais nºs 257822; 071649 e 100965 (fls. 691/693), cuja natureza da operação é “troca” CFOP 6949, que sequer há menção à nota fiscal de remessa.

Portanto, correto o trabalho fiscal mantendo as exigências fiscais relativas às notas fiscais relacionadas no doc. 07, às fls. 682/690 dos autos.

Do Convênio ICMS nº 74/94 (fls. 612)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclareça-se, inicialmente, que a substituição tributária é o instituto jurídico que atribui ao determinado contribuinte a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente na saída de mercadoria, em razão do fato gerador presumido, assim considerado como a ocorrência de operações subsequentes tributadas à alíquota interna no Estado de situação do adquirente, implicando a retenção do imposto.

Desse modo, o estabelecimento situado neste Estado ou nas Unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 para estabelecimento de contribuinte situado neste Estado, é responsável, na condição de Sujeito Passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

É im procedente a afirmação de que, por ser apenas revendedora e não fabricante do produto de classificação fiscal NCM 3214.10.10 (decanel), não se enquadra no Convênio nº 74/94. Ocorre que no art. 13 do Anexo XV do RICMS/MG, por meio do Decreto 44.147 de 14/11/05 que vige a partir de 1/12/05, dispõe que a responsabilidade se aplica ao remetente não industrial situado em Unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra Unidade da Federação.

Quanto ao produto de classificação fiscal NCM 3214.10.10, massa para acabamento, pintura ou vedação, é arrolada no Convênio nº 74/94 desde 1/12/05, recepcionado pelo Decreto nº 44.147, de 14/11/05, constava também no subitem 11.24, da Parte 2, Anexo XV do RICMS/MG. A partir de 01/01/09 com o Decreto nº 44.995, de 30/12/08 consta no subitem 11.9, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG.

Portanto, de acordo com as normas tributárias, apesar de não industrial, a Autuada é responsável pela retenção e recolhimento de ICMS/ST, por força do Convênio nº 74/94 e, o produto em tela, está submetido ao regime de substituição tributária desde 1/12/05.

Erro no cálculo da multa isolada – aplicação exacerbada (fls. 613)

No que tange às alegações apresentadas de que a multa isolada aplicada tem caráter confiscatório e atentatório contra a moralidade pública e que se deve perquirir a verdade material para não aplicar multa tão gravosa, o entendimento sobre a aplicação da multa isolada encontra-se alicerçado no Parecer DOET/SLT nº 031/04. Portanto, a aplicação das penalidades está em perfeita consonância com a Lei nº 6763/75.

Correta a multa isolada aplicada, nos termos do art. 55, VII da 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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de

cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Majoração da multa isolada – Inaplicabilidade (fls. 615)

No tocante à alegação da inaplicabilidade de majoração de multa isolada em razão de o Fisco ter se baseado erroneamente na autuação sofrida pela outra filial e, ainda, o produto, objeto dessa autuação, pertencia ao segmento de madeira, a Autuada deixou de observar o § 6º do art. 53 da Lei nº 6763/75 que dispõe que, caracteriza reincidência, a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, **considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos**, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior (grifou-se).

Conforme demonstrado no presente Auto de Infração, há reincidência, pois o estabelecimento localizado em Agudos/SP, inscrito no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais sob o número 261.361286.01-04, incidiu anteriormente na infração cuja penalidade é prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75, conforme Auto de Infração nº 04.002034967.21, que foi reconhecido tendo em vista a realização do pagamento em 07/03/06. Portanto, aplica-se o previsto no § 7º, do art. 53 da Lei nº 6763/75:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Para aplicação de acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre a multa isolada é irrelevante o valor e o tipo de produto objeto da penalidade imposta. A Impugnante reconheceu a autuação lavrada com base no mesmo dispositivo legal que

ora se imputa. Assim, conforme previsto na lei, é legítima a cobrança de acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre a multa isolada em decorrência da reincidência.

Pelo exposto, a exigência da multa isolada deve ser mantida.

Multa de Revalidação – caráter confiscatório (fls. 616)

Ao contrário do que alega a Impugnante sob os itens 2.2.h (fls. 616), não tem caráter confiscatório a aplicação de multa de revalidação a todos aqueles que praticarem no mundo real a conduta prevista no item I, § 2º do Inciso II do art. 56, da Lei nº 6763/75. Isto porque o legislador mineiro entendeu que ao substituto tributário que não reter ou não recolher o imposto caberá uma punição maior que aqueles que estiverem na condição de contribuinte. Destarte, o Fisco aplicou o estabelecido na lei.

Ademais não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multas que estão previstas na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e, o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

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;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco, e não de penalidade.

Acerca do protesto para juntada posterior de outros documentos, até a presente data a Autuada não juntou nenhum documento suficiente para afastar a presente exigência fiscal. Malgrado clareza do art. 119 do RPTA (Decreto 44.747/08) que dispõe que, na impugnação, será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, o Fisco jamais deixou de aceitar qualquer documento apresentada pela Autuada.

Ao final, o Fisco reformulou o crédito tributário (fls. 1602/1606), em decorrência de apresentações por parte da Impugnante e dos seus clientes de comprovantes de recolhimento de imposto exigido. Desta forma, corretas as exigências remanescentes.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.602. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 01 de março de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente/Revisor**

**Vander Francisco Costa
Relator**

EJ

CC/MG