

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.631/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000183146-92
Impugnação: 40.010133628-95
Impugnante: CSD Indústria, Comércio, Corte e Dobra de Aço S/A
IE: 001013370.00-11
Proc. S. Passivo: Alexandre Barros da Fonseca/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA – APLICAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA DE ICMS - RECOLHIMENTO A MENOR. Constatou-se importação do exterior de mercadoria com recolhimento a menor do imposto devido, tendo em vista a aplicação de alíquota inferior à devida, incorrendo na inclusão do valor do próprio imposto na base de cálculo pela alíquota menor. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mencionada lei, majorada em 50% (cinquenta por cento) no exercício de 2012, com fulcro nos §§ 6º e 7º do art. 53 da lei em comento. Entretanto, em relação aos produtos “pregos e grampos”, relacionados no item “6” do Anexo XII do RICMS/02 aplica-se a alíquota de 12% (doze por cento), por força do disposto na subalínea “b.12” do art. 42 do RICMS/02. Quanto aos demais produtos, não restou demonstrado nos autos a industrialização total dos materiais, razão pela qual as exigências devem ser aprovadas, com a majoração da multa isolada incidindo sobre as importações realizadas a partir de 16/04/12.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS/ST nas operações de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária para os produtos elencados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, por não utilizar a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), falta de agregação de despesas de frete, incorporação a menor do valor do imposto na base de cálculo e não adoção de Margem de Valor Agregado (MVA) ajustada. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Em relação aos produtos pregos e grampos, mencionados na subalínea “b.12” do art. 42 do RICMS/02, a apuração do imposto deve levar em consideração a MVA normal e a alíquota de 12% (doze por cento). No tocante ao item vergalhão CA-50, a apuração deve utilizar a MVA normal.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS vinculados às operações de aquisição de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº

6.763/75. Infração caracterizada em face do disposto no inciso I do art. 37 do Anexo XV do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Constatado que a Autuada deixou de atender as intimações efetuadas pela Fiscalização, para apresentação do inventário de mercadorias em estoque no momento de adoção do RET nº 111/2012. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST e descumprimento de obrigação acessória, em decorrência dos seguintes fatos:

1) utilização de alíquota inferior à devida na importação de mercadorias e a respectiva apuração de base de cálculo menor em face da incorporação insuficiente do imposto por dentro, nos exercícios de 2009 a 2011;

2) falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS/ST nas operações de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2009 a 2012;

3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nas operações de entrada com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2008 a 2012;

4) falta de cumprimento de intimações feitas pela Fiscalização.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capitulas nos arts. 54, inciso VII, alínea “a”; 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º e art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.101/1.121 e requer, ao final, a procedência da peça de defesa.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 1.179/1.193, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG solicita diligências às fls. 1.198, que resulta na reformulação do crédito tributário pela Fiscalização (fls. 1.199/1.209).

Intimada da alteração, a Autuada adita a Impugnação (fls. 1.213/1.218).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.223/1.225 dos autos.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.228/1.246, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas pela Impugnante. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.199 e 1.208/1.209, bem como para: a) exclusão das exigências fiscais relacionadas aos produtos elencados na parte 6 do Anexo XII do

RICMS/02, do item “1” do Auto de Infração; b) incidência da majoração da multa isolada do item “1” do AI apenas sobre as operações que remanescerem no lançamento, realizadas após o dia 16/04/12 (inclusive); c) no tocante ao item “2” do AI, em relação aos produtos da Parte 6 do Anexo XII, mencionados na subalínea “b.12” do art. 42 do RICMS/02, a apuração do imposto deve levar em consideração a MVA normal e a alíquota de 12% (doze por cento).

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 28/01/14, exara despacho interlocutório de fls. 1.251, o qual é atendido parcialmente pela Impugnante às fls. 1.258/2.416.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 2.418/2.420.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.423/2.444, opina em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas pela Impugnante. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para: a) exclusão das exigências fiscais relacionadas aos produtos “pregos e grampos para cerca”, elencados na parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, do item “1” do Auto de Infração; b) incidência da majoração da multa isolada do item “1” do AI apenas sobre as operações realizadas após o dia 16/04/12 (inclusive); c) excluir as exigências sobre “pregos e grampos” do item “2” do Auto de Infração; d) em relação ao produto “vergalhão CA-50”, do item “2” do Auto de Infração, apurar a diferença de ICMS/ST levando-se em consideração a MVA normal.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Em que pese a Impugnante não suscitar a nulidade da peça fiscal, às fls. 1.115/1.116 ela afirma que a Fiscalização omitiu diversos documentos e informações relevantes, exemplificando com o Termo de Início de Ação Fiscal e o Termo de Encerramento de Ação Fiscal, apresentando, ainda, parte de acórdão do Tribunal de Impostos e Taxas (TIT), o que, em tese, poderia impedir a ampla defesa e o contraditório.

O Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF foi lavrado e recebido pelo representante legal da Autuada no dia 17/09/12, às 10h15min.

Por sua vez, o AIAF documenta o início da ação fiscal e impede a denúncia espontânea, relativamente à matéria objeto desta. Demarca um período de 90 (noventa) dias, findo o qual é devolvido ao contribuinte o direito a denunciar-se espontaneamente, conforme dispõem os arts. 69 e 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Quanto à ausência do Termo de Encerramento do trabalho fiscal, destaca a Fiscalização que ele seria lavrado na reunião de apresentação da peça fiscal, com as devidas explicações sobre as técnicas utilizadas para apuração do crédito tributário, condições para o pagamento com as reduções previstas na Lei nº 6.763/75 e/ou parcelamento do montante apurado e demais dúvidas existentes. Como a Impugnante não compareceu à a Repartição Fiscal (DF/Contagem), preferindo receber pelo Correio a peça fiscal, o termo de encerramento não foi lavrado naquela ocasião.

Mas, a toda evidência, a ausência do Termo de Encerramento não conduz a uma eventual nulidade do Auto de Infração.

Noutro giro, por ocasião do aditamento à impugnação, a Autuada reclama do prazo de 5 (cinco) dias concedidos na intimação de fls. 1.211, esclarecendo que, em se tratando de alteração do crédito tributário, o prazo para manifestação é de 10 (dez) dias, a teor do que dispõe o § 2º do art. 120 do RPTA.

Embora correta a pontuação da Defesa, não se trata de caso de nulidade da intimação, uma vez que a Impugnante acorreu aos autos no prazo estabelecido, praticando o ato necessário para convalidação da intimação.

Diante do exposto, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS e ICMS/ST, bem como descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de utilização de alíquota inferior à devida na importação de mercadorias e a respectiva apuração de base de cálculo menor em face da incorporação insuficiente do imposto por dentro; falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS/ST nas operações de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nas operações de entrada com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e falta de cumprimento de intimações feitas pela Fiscalização.

1) Utilização de alíquota inferior à devida na importação de mercadorias e respectiva apuração de base de cálculo menor em face da incorporação insuficiente do imposto por dentro, nos exercícios de 2009 a 2011

Exige, a Fiscalização, a diferença de ICMS devido na importação de mercadorias, em decorrência da utilização de alíquota menor que a devida com a consequente apuração de base de cálculo menor que o devido.

A apuração da base de cálculo a menor decorre da própria utilização da alíquota também menor que a devida, uma vez que o valor do imposto incorporado ao valor da mercadoria se deu pela alíquota de 12% (doze por cento).

A Fiscalização elabora a planilha de fls. 25/28 incorporando o imposto pela alíquota de 18% (dezoito por cento), para em seguida apurar o valor do ICMS devido na importação com a utilização da alíquota de 18% (dezoito por cento).

Sobre a diferença de base de cálculo, exigiu-se a penalidade isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se na planilha de fls. 42 dos autos.

Cumpra registrar desde logo que, não obstante a intimação do Auto de Infração tenha ocorrido em 14/01/13, não há que se falar em decadência, uma vez que a primeira operação analisada pela Fiscalização data de março de 2008.

A Impugnante afirma que é cadastrada no CNAE 25.99-3-99 – Fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente, sendo equiparada a estabelecimento industrial, nos termos do Decreto Federal nº 7.212, de 15 de junho de 2010, sendo o seu objeto social indústria, comércio e prestação de serviços de corte, dobra e montagem de estruturas de aço para construção civil.

Salienta que o PTA diz respeito à importação de vergalhões de aço, arame galvanizado e recozido, barras roscadas, telas soldadas para concreto, tela hexagonal, arame farpado, grampo de cercas, pregos, alicates, chaves de porca, martelo e marretas e outros instrumentos de medir.

Dessa forma entende que a legislação lhe assegura o direito de recolher o imposto devido com alíquota de 12% (doze por cento).

Ressalta que, mesmo considerando a parte final do disposto na alínea “b.12” do art. 42 do RICMS/02 que restringe a redução da alíquota às operações promovidas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por estabelecimento industrial, no caso da importação dos produtos deve ser aplicada a alíquota de 12% (doze por cento), ainda que os produtos não sofram qualquer industrialização no estabelecimento.

Descreve o processo industrial que consiste na industrialização de produtos como arame recozido e galvanizado, arame industrial BTC, fio-máquina de aço e vergalhões de aço, apresentando fotografias do ambiente industrial e dos produtos, buscando comprovar a realização dos processos industriais relacionados no art. 222 do RICMS/02.

Destaca que a restrição de aplicação da alíquota menor apenas às operações promovidas por estabelecimento industrial não se coaduna com os dispositivos da Constituição da República, que desautorizam tratamento diferenciado entre contribuintes.

Afirma, ainda, que o Estado extrapola as disposições contidas no Convênio ICMS nº 101/96, que não apresenta a limitação pretendida por Minas Gerais no sentido de aplicar a alíquota de 12% (doze por cento) somente em relação aos vergalhões de aço classificados nas posições 7213.10.00 e 7214.20.00, bem como em relação aos demais produtos previstos no § 23 do art. 12 da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização afirma que jamais levantou dúvidas sobre a atividade industrial da Impugnante, mas alerta que a legislação estadual determina que os produtos ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02 somente são alcançados pela alíquota de 12% (doze por cento) em operações promovidas por estabelecimento industrial, conforme subalínea "b.12" do art. 42 do RICMS/02, que assim prescreve:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

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;

Entende desnecessário adentrar na discussão de equiparação do importador a estabelecimento industrial.

Prossegue a Fiscalização destacando que, de acordo com a Consulta de Contribuinte nº 223/2011, formulada pela Impugnante, não mais poderia existir quaisquer dúvidas sobre a condição de industrial que comercializa produtos importados na forma adquirida, bem como utiliza parte deles como matéria prima na fabricação de outros produtos.

A mencionada consulta assim está respondida:

Consulta de Contribuinte nº 223/2011

PTA Nº : 16.000423916-83

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSULENTE: CSD Indústria, Comércio, Corte e Dobra de Aço S.A.

ORIGEM : Contagem - MG

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS- Aplica-se o regime da substituição tributária nas importações de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuinte situado neste Estado que exerce, no mesmo estabelecimento, atividades de industrialização e comercialização. Caso a mercadoria importada venha a ser utilizada em processo industrial, poderá o adquirente apropriar-se, sob a forma de crédito, do valor do imposto que incidiu nas operações com o produto, nos termos do disposto no inciso V e no § 8º, ambos do art. 66 do mesmo Regulamento.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração pelo regime de débito e crédito, informa exercer atividades de industrialização, comercialização, prestação de serviços de corte e dobra de estruturas de aço para construção civil.

Lista produtos que compra no mercado externo e que revende no País, sendo parte deles comercializada na forma em que foram adquiridos, e parte revendida após submetida a modificações, de modo a adequá-las a pesos e medidas específicos, sendo que alguns destes produtos ostenta a sua própria marca.

Argumenta que a legislação que trata do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - equipara o estabelecimento importador a estabelecimento industrial.

Isto posto,

CONSULTA:

1 - Em relação às operações de compra para revenda, também deve ser equiparada a estabelecimento industrial para efeitos de ICMS?

2 - Em relação aos produtos que adquire e adequa a medidas e pesos específicos para, então, vendê-los, com marca própria, a Consulente é considerada estabelecimento industrial?

3 - Caso seja equiparada a estabelecimento industrial nas hipóteses acima, quando deve efetuar a substituição tributária?

4 - No caso de venda para consumidor final, há obrigação de se efetuar a substituição tributária?

5 - É obrigatório que a mercadoria seja acompanhada pelo DANFE durante seu transporte, uma vez que já consta no "site" da SEF a NF-e, a devida chave de acesso e o protocolo de autorização para emissão desta Nota Fiscal?

RESPOSTA:

1 e 2 - Inicialmente, cabe ressaltar que, para efeitos de ICMS, considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como as operações de que tratam as alíneas “a” a “e” do inciso II do art. 222 do RICMS/02.

Assim sendo, ter-se-á caracterizada a industrialização e, por extensão, a condição de estabelecimento industrial, caso a Consulente pratique qualquer das operações referidas no citado dispositivo.

Vale esclarecer, por oportuno, que o mesmo Regulamento (art. 222, § 3º) cuidou de definir “industrial fabricante” como sendo aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações de transformação ou montagem, a que se referem as alíneas “a” e “c”, inciso II, art. 222, do RICMS/02.

Vê-se, portanto, que, diferentemente do que ocorre no tocante às normas de regência do IPI, a legislação tributária estadual não contém previsão no sentido de equiparar o importador a estabelecimento industrial.

3 e 4 - Inicialmente, cabe ressaltar que a substituição tributária estabelecida no Anexo XV do RICMS/02 se aplica em relação a qualquer produto incluído num dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 desse Anexo, desde que integre a respectiva descrição. Logo, estando classificado na NBM/SH e, cumulativamente, descrito na citada Parte 2, aplica-se o referido regime, independentemente do emprego que se venha a dar ao produto. Ou seja, cumpridas as duas condições, ocorrerá substituição tributária, ressalvadas as exceções previstas na legislação.

A teor do disposto no art. 16, Parte 1, Anexo XV, do RICMS/02, em caso de importação, a Consulente deverá efetuar a retenção e recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária no momento do desembaraço aduaneiro ou no momento da entrega da mercadoria, caso esta ocorra antes do desembaraço, exceto se previsto o diferimento nesta operação, hipótese em a substituição tributária deverá ser efetuada por ocasião da saída do produto do seu estabelecimento da Consulente.

Esclareça-se, ademais, que, conforme disposto no inciso IV do art. 18, Parte 1, Anexo XV, do RICMS/02, a substituição tributária não se aplica às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Todavia, cumpre ressaltar que, para efeito de aplicação desse dispositivo, faz-se necessário que a operação seja destinada a industrial, assim entendido o contribuinte que exerça atividades descritas como industrialização, de que trata o inciso II do art. 222 do RICMS/02, conforme dito acima, e desde que o estabelecimento em questão não desempenhe, em paralelo com a produção industrial,

atividade tipicamente comercial com os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.

Assim, embora receba mercadorias para ser empregadas em seu processo de industrialização, a Consulente também exerce no mesmo estabelecimento, conforme descrito na exposição, a atividade tipicamente comercial, o que a descaracteriza como estabelecimento industrial para os efeitos de aplicação do inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Desse modo, ao adquirir do exterior mercadoria relacionada na Parte 2 do Anexo XV em referência, a Consulente deverá observar o disposto no retrocitado art. 16 da Parte 1 desse mesmo Anexo, eis que, face à atividade comercial desenvolvida no mesmo estabelecimento, resultam caracterizados os pressupostos de incidência do regime de substituição tributária, mormente no que concerne à presunção legal de que haverá operação subsequente com a(s) mercadoria(s) em questão.

Assim, no caso de importação de mercadoria sujeita à substituição tributária, a Consulente é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela apuração do imposto devido relativamente às operações subsequentes, as quais se referem, inclusive, à saída de mercadoria destinada a consumo final do adquirente.

Em se tratando de operação de importação em que o ICMS/ST seja apurado no momento do desembaraço aduaneiro ou da entrega da mercadoria, o imposto deverá ser calculado multiplicando-se o resultado da aplicação do percentual de margem de valor agregado (MVA) sobre o valor da base de cálculo do imposto incidente na importação pela alíquota interna correspondente, deduzindo-se desse montante o ICMS relativo à operação própria, nos termos do disposto no inciso II do § 2º do art. 19 c/c inciso I do art. 20, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Isto posto, cumpre esclarecer ademais que, caso as mercadorias adquiridas do exterior sejam utilizadas em processo industrial e desde que observadas as disposições contidas nos art. 66 a 74 do RICMS/02, poderá a Consulente apropriar-se, sob a forma de crédito, do valor do imposto que incidiu nas operações com os produtos, incluído o ICMS recolhido a título de substituição tributária, nos termos previstos no inciso V e § 8º, ambos do art. 66 do RICMS/02, visto que tais mercadorias não foram destinadas à comercialização, hipótese em que o produto delas resultante deverá ser submetido à nova tributação nos termos da legislação tributária.

5 - Sim. Em se tratando de operação acobertada pela Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) faz-se necessário que a mercadoria esteja acompanhada pelo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), de modo a facilitar a sua identificação pelo remetente, pelo destinatário, pelo Fisco ou por outras autoridades, durante o respectivo transporte,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

haja vista a determinação constante no art. 11-C da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02.

Por fim, se da solução dada à presente consulta resultar imposto a pagar, este poderá ser recolhido sem a incidência de penalidades, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que a Consulente tiver ciência da resposta, desde que o prazo normal para seu pagamento tenha vencido posteriormente ao protocolo desta Consulta, observado o disposto no art. 42 do RPTA/MG, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 11 de novembro de 2011.

Assim, entende a Fiscalização que ao desembaraçar os produtos importados a alíquota aplicável é de 18% (dezoito por cento), uma vez que a legislação somente permite a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) na saída do estabelecimento que industrializou o produto.

Dessa forma, a Consulta de Contribuinte formulada pela Impugnante não lhe socorre em suas pretensões, relativamente à aplicação da alíquota do imposto de 12% (doze por cento), vez que não se trata de saída de estabelecimento industrial fabricante, bem como na falta de pagamento do ICMS/ST nas operações subsequentes com os produtos sujeitos ao regime de tributação por substituição tributária.

Em decorrência da Consulta de Contribuinte nº 003/13 e da redução de base de cálculo para a saída em operação interna de ferros e aços não plano, prevista no item “9” do Anexo IV do RICMS/02, a Assessoria do CC/MG devolveu os autos à origem para que a Fiscalização se manifestasse sobre os efeitos da redução da base de cálculo em relação às exigências fiscais.

Em resposta, a Fiscalização elabora a planilha de fls. 1.200/1.207, de modo a comprovar que a os produtos objeto do lançamento neste item do Auto de Infração não possuem NCMs correlacionadas com as NBM do item “9” do Anexo IV do RICMS/09.

Afastada, portanto, a possibilidade de redução da base de cálculo, volta-se à análise da alíquota aplicável.

Analisando a consulta trazida pela Fiscalização, percebe-se que ela cuida exclusivamente da interpretação sobre a incidência da substituição tributária na hipótese do estabelecimento realizar operações mistas, ou seja, venda de produtos industrializados pelo estabelecimento e comercialização de produtos adquiridos de terceiros no mesmo estado da aquisição.

Como a própria Fiscalização reconhece, bem como pelo teor da consulta trazida aos autos, não existem dúvidas, pelas informações prestadas, que determinados produtos passam por processos de beneficiamento no estabelecimento, como cortes, reacondicionamento em porções menores ou até mesmo a montagem de peças adequadas à utilização na construção civil, conforme demonstram as fotografias de fls. 1.163/1.175.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com as informações lançadas na peça de defesa, o arame galvanizado é adquirido em rolos de 50 a 800 kg e embalados em porções menores, de 1 a 15 kg, buscando atender o mercado consumidor, conforme fotografias de fls. 1.163.

Os pregos e grampos são adquiridos “prontos”, em embalagens de 20, 25 ou 50 kg (bags) ou em fardo de 100, 250 kg ou até de uma tonelada.

Como o mercado consumidor exige a apresentação dos pregos (e grampos) em embalagens de 1 kg, o produto é pesado em pacotes de 1 kg e embalados com a denominação de “Pregos Santa Clara” (fls. 1.165).

O mesmo processo ocorre com o arame polido (fls. 1.164), tela hexagonal (fls. 1.166) e arame recozido ou retorcido (fls. 1.167).

Com relação ao arame farpado, informa a Impugnante que o produto chega ao estabelecimento em embalagens paletizadas, e é revendido em rolos individuais, com rotulação e embalagens próprias, demandando, em alguns casos, a colocação de alças para o transporte.

O espaçador de aço é cortado sob medida para aplicação em concreto armado, tal como o vergalhão CA-50.

Analisando a documentação juntada em atendimento ao despacho interlocutório, constata-se que determinados produtos passam por alteração de embalagem, enquanto outros são apenas rotulados, como o arame farpado.

Lado outro, cumpre registrar que a Impugnante não cumpriu a segunda determinação da 1ª Câmara de Julgamento, no sentido de apensar qualquer outro documento necessário para comprovar a industrialização, nos termos do que dispõem as alíneas do inciso II do art. 222 do RICMS/02, em especial quanto ao aço vergalhão CA-50.

Por outro lado, a determinação contida no § 3º do art. 222 do RICMS/02, no sentido de que se considera industrial fabricante aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações referidas nas alíneas “a” e “c” do inciso II do caput do dispositivo, não constitui óbice para utilização da alíquota de 12% (doze por cento), porquanto a subalínea “b12” não se refere a industrial fabricante, mas sim ao estabelecimento industrial.

Sabe-se que a restrição imposta pelo legislador não ofende a Constituição da República, nem os termos do Convênio ICMS nº 33/96. No primeiro caso, o princípio da isonomia pretende, exatamente, que se trate de modo diferenciado os desiguais, não havendo impedimento para tratamento unificado para todos os estabelecimentos industriais. Quanto ao convênio, trata-se de norma autorizativa, podendo o Estado limitar a sua aplicação neste território ou até mesmo deixar de implementá-lo.

De igual modo, o disposto no § 23 do art. 12 da Lei nº 6.763/75 também é autorizativo, podendo o Poder Executivo reduzir a carga tributária na forma regulamentar, incluindo-se a possibilidade de não fazê-lo para determinados produtos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mas, considerando que a limitação da subalínea “b12” não trata do estabelecimento industrial fabricante, utilizando apenas a expressão “industrial”, há de se admitir a adoção da alíquota de 12% (doze por cento) para as operações de importação das mercadorias que serão revendidas após a realização de processos de industrialização, nas modalidades lançadas nas alíneas “b”, “c” e “d” do inciso II do art. 222 do RICMS/02.

Cumprir registrar que a legislação cuida do estabelecimento industrial e do industrial fabricante e, quando deseja, cita expressamente o segundo, como o faz nos incisos VII, XIX, XXI e XXXVII do art. 75 do RICMS/02.

A modalidade de redução da carga tributária adotada pelo Poder Executivo, também chamada de isenção parcial, cuida de reduzir o ônus tributário para a indústria, mas mantém a carga tributária integral nas saídas subsequentes do produto, especialmente no varejo, normalmente sob o regime de substituição tributária. Ocorre tão somente uma redução do impacto tributário no estabelecimento industrial e a recuperação do imposto na etapa subsequente, ou seja, apenas uma postergação do recebimento do ICMS.

E isso não impede que ocorra, em relação ao estabelecimento industrial fabricante ou no estabelecimento industrial equiparado ou, como no caso dos autos, em estabelecimento que realiza, outros processos industriais que não a modalidade de transformação.

No caso dos autos, no entanto, após a análise dos documentos anexados pela Defesa, em conjunto com as fotografias e descrição dos processos produtivos, conclui-se que apenas na comercialização de “pregos e grampos para cerca” restou demonstrado o processo industrial previsto na alínea “d” do inciso II do art. 222 do RICMS/02, *verbis*:

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

(...)

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, tais como:

(...)

d) a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

Analisando os registros do Livro de Controle e Produção de Estoque – LCPE, de fls. 1.508/1.527, em relação ao “Arame recozido PG 18 3,4”, percebe-se que às fls. 1.508 foram registradas entradas de 35.000, 52.000, 3.000, 46.500, 26.000 e 25.000 quilogramas do produto, enquanto a produção se refere aos seguintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quantitativos, em quilogramas: 10, 1.124, 4.897, 999, 2.652, 2.190, 2.369, 925, 1.719, 1.230, 969, 1.858, 1.552 e 1.495 (fls. 1.509).

Essa situação não demonstra a assertiva lançada pela Impugnante, no sentido de que adquire em grandes quantidades e reembala em porções menores visando atender o mercado consumidor. O que se percebe é a aquisição a “grosso” e a revenda em “retalhos”.

A mesma forma de revenda mostra-se evidente em relação ao arame industrial liso (fls. 1.528/1.531).

Os documentos de fls. 1.572/1.587 demonstram que o arame ovalado e a “tela hex” são adquiridos em rolos e comercializados também em rolos com as mesmas características, sem qualquer beneficiamento.

Os registros para “tela soldada” (fls. 1.684/1.820) deixam dúvidas sobre a realização da industrialização que, segundo a Defesa ocorre em decorrência dos pedidos específicos dos adquirentes. Pelos registros do LCPE essa situação não é suficientemente clara, e a Impugnante não carregou aos autos a segunda parte do despacho interlocutório, no sentido de apresentar outras provas do processo industrial.

Havendo dúvidas quanto à realização da industrialização, esta não socorre a Autuada, aplicando-se a alíquota prevista para as operações comerciais, qual seja 18% (dezoito por cento).

Registre-se que a juntada pura e simples dos registros do Livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque não é suficiente para dar a certeza buscada pela 1ª Câmara de Julgamento sobre a realização do processo industrial, uma vez que a Impugnante não cumpriu o segundo item do despacho interlocutório (juntada de outro documento para comprovar a industrialização).

Assim, deve-se excluir as exigências fiscais relacionadas à importação de pregos e grampos para cerca, aplicando-se ao caso o disposto no inciso I do § 2º do art. 42 do RICMS/02, *verbis*:

§ 2º Para o efeito de aplicação de alíquota, consideram-se operações ou prestações internas:

I - a entrada, real ou simbólica, de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica;

Quanto aos demais produtos, não restou comprovado que a totalidade dos materiais são processados e comercializados em quantitativos menores, devendo ser mantidas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mencionada lei.

Em relação à multa isolada, o inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 assim dispunha:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

"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;"

Com o advento da Lei nº 19.978/11, a nova redação é a seguinte:

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

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Aplica-se ao caso, portanto, a retroatividade prevista no art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional - CTN.

No tocante à majoração da multa isolada, a Fiscalização aponta a prática de reincidência em decorrência da quitação do PTA nº 02.000216188-16 (fls. 1.196). Exige a majoração de 50% (cinquenta por cento), no entanto, para todo o exercício de 2012 (fls. 21).

Verificando a planilha de fls. 25/28 constata-se que as exigências, em 2012, compreendem o período de janeiro a maio do mesmo ano. Assim, a majoração deve incidir apenas sobre as operações que remanescerem no lançamento, realizadas após o dia 16/04/12 (inclusive).

2) Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS/ST nas operações de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2009 a 2012

O presente item diz respeito ao ICMS/ST não recolhido ou recolhido a menor, conforme planilha de fls. 29/35, sendo que a diferença apurada decorre da majoração da base de cálculo, pela inclusão do imposto por dentro com a alíquota de 18% (dezoito por cento) e o acréscimo à base de cálculo das despesas com serviço de transporte realizado entre o local de desembarque aduaneiro e o estabelecimento da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para atribuição das despesas para os produtos com MVA diferenciada, a Fiscalização adotou o rateio conforme quadro de fls. 22, do Relatório Fiscal do Auto de Infração.

Na hipótese de não apresentação do CTCR, o valor do serviço de transporte foi arbitrado pela Fiscalização, nos termos dos arts. 53, inciso I e 54, inciso VI do RICMS/02, conforme elementos da planilha de fls. 43/44.

Exige-se o valor devido a título de ICMS/ST e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante discorre sobre as modalidades de substituição tributária, entendendo que o caso dos autos é de antecipação do recolhimento sem substituição. E que no caso em análise, por ser a Autuada equiparada a industrial, não ocorre a exigência da substituição tributária, conforme resposta à Consulta nº 075/05.

Alega, ainda, que 90% (noventa por cento) de suas vendas são negociadas com consumidores finais, situação em que não ocorrem operações subsequentes.

Como bem destaca a Fiscalização, independentemente da destinação final do produto, sobre a mercadoria importada presume-se a existência de um ou mais fatos geradores até o final da cadeia, sendo responsabilidade do importador a apuração e recolhimento do imposto devido, pelas operações subsequentes, no desembaraço aduaneiro, como dispõe o art. 16 do Anexo XV do RICMS/02, *verbis*:

Efeitos de 1º/11//2009 a 31/01/2013 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, IV, "b" ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

"Art. 16. Na hipótese de operação de importação ou de aquisição em licitação promovida pelo poder público de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, o importador ou adquirente é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela apuração do imposto devido relativamente às operações subsequentes:"

Efeitos de 1º/11/2009 a 31/01/2013 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 45.271, de 29/12/2009:

"I - em se tratando de importação:"

Efeitos de 1º/11/2009 a 31/01/2013 - Acrescido pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 45.271, de 29/12/2009:

(...)

"a) no momento da saída da mercadoria do estabelecimento importador, quando a operação de importação encontrar-se alcançada pelo diferimento do imposto;

b) no momento do desembaraço aduaneiro ou da entrega da mercadoria quando esta ocorrer antes do desembaraço, nas demais situações;"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, o art. 19 trata da base de cálculo nas operações subsequentes com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária da seguinte forma:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

(...)

§ 2º Na hipótese do item 3 da alínea "b" do inciso I do caput deste artigo:

(...)

II - em se tratando de operação de importação em que o imposto, a título de substituição tributária, seja apurado no momento do desembaraço aduaneiro ou da entrega da mercadoria quando esta ocorrer antes do desembaraço, o percentual de margem de valor agregado (MVA) será aplicado sobre o valor da base de cálculo do ICMS na importação.

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ", onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

A não cumulatividade do imposto se apura na forma do art. 20 do mesmo anexo, que assim dispõe:

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

I - em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

Portanto, no regime de substituição tributária não se atropela o princípio da não cumulatividade, nem é exigido imposto a maior daquele que seria devido nas operações de débito/crédito, nem há exigência de imposto sem determinação legal.

Quanto à dispensa de recolhimento do ICMS/ST, por se tratar de estabelecimento industrial, a hipótese não se concretiza, uma vez que são realizadas operações comerciais pelo estabelecimento.

Nesse caso, conforme descrito na Consulta de Contribuinte nº 223/11, “para efeito de aplicação desse dispositivo, faz-se necessário que a operação seja destinada a industrial, assim entendido o contribuinte que exerça atividades descritas como industrialização, de que trata o inciso II do art. 222 do RICMS/02, e desde que o estabelecimento em questão não desempenhe, em paralelo com a produção industrial, atividade tipicamente comercial com os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária”.

“Assim, embora receba mercadorias para ser empregada em seu processo de industrialização, a Consulente também exerce no mesmo estabelecimento, conforme descrito na exposição, a atividade tipicamente comercial, o que a descaracteriza como estabelecimento industrial para os efeitos de aplicação do inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.”

No tocante à aplicação da MVA ajustada, quando a alíquota interna for superior à alíquota interestadual, a regra está estampada no § 5º, inciso II do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02.

A Impugnante levanta a questão sobre a redução da base de cálculo para os produtos vergalhões de aço CA-50, para solicitar a aplicação da carga tributária de 12% (doze por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao analisar o pedido, a Fiscalização destaca que a legislação tributária que regulamentou a espécie, cuida de reduzir a base de cálculo em 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento), de forma que a carga tributária efetiva seja de 12% (doze por cento), diferentemente de se determinar a aplicação de alíquota de 12% (doze por cento).

Segundo a Fiscalização, essa sutil diferença entre a alíquota de 12% (doze por cento) e carga tributária efetiva de 12% (doze por cento) influencia na apuração da base de cálculo do ICMS/ST nas operações interestaduais, uma vez que a alíquota interna sendo superior à interestadual aplica-se, ao caso, a Margem de Valor Agregado – MVA ajustada.

Nesse caso, o multiplicador opcional de 12% (doze por cento) para cálculo do ICMS se caracteriza apenas como um elemento facilitador da apuração do imposto, não se confundindo com a alíquota aplicável na operação.

Portanto, nas aquisições de vergalhões de aço, cuja redução de base de cálculo há previsão expressa na legislação, houve por bem a Fiscalização exigir a diferença não oferecida à tributação (Planilha 2 de fls. 29/30), exigindo-se a complementação da incorporação do imposto (de 12% para 18%).

No tocante a MVA ajustada, em decorrência do exposto na Consulta de Contribuinte nº 003/13, decidiu a Assessoria do CC/MG pelo retorno dos autos à origem para análise da Fiscalização quanto aos efeitos da interpretação sobre o lançamento. A ementa da consulta é a seguinte:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 003/2013

PTA Nº : 16.000456107-42

CONSULENTE : Galzerano Indústria de Carrinhos e Berços Ltda.

ORIGEM : Limeira – SP

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MVA AJUSTADA – Nas operações interestaduais sujeitas à substituição tributária em que a alíquota interna prevista no art. 42 do RICMS/02 para o mesmo tipo de operação for equivalente à alíquota interestadual ou quando houver previsão de redução de base de cálculo, igualando a carga tributária incidente nas operações interna e interestadual, a MVA a ser utilizada será a original, não havendo necessidade de promover o seu ajuste.

Diante disso, a Fiscalização apresenta os cálculos para o produto vergalhão CA-50, com a adoção da MVA normal (fls. 1.208/1.209), sem alterar o crédito tributário.

No tocante à apuração da base de cálculo, com a inclusão do valor do imposto calculado pela alíquota de 18% (dezoito por cento), tem razão a Fiscalização. De fato, a apuração da base de cálculo constitui etapa antecedente do cálculo do imposto. Logo, calcula-se a incorporação com aplicação da alíquota devida, para depois apurar eventual redução da base de cálculo.

No tocante à utilização da MVA ajustada, no entanto, a teor da mencionada consulta nº 003/13, não se faz necessário a sua utilização, razão pela qual a exigência complementar de ICMS deve ser excluída em relação ao vergalhão CA-50.

Relativamente aos pregos e grampos, insta observar que não se deve fazer a incorporação pela alíquota de 18% (dezoito por cento), nem a adoção de MVA ajustada.

Noutra toada, quanto ao fato de comercializar mercadorias diretamente com consumidores finais, cabe à Impugnante proceder nos termos da legislação mineira, para fins de apropriação do imposto a título de ressarcimento de ICMS/ST, nos termos dos arts. 22 a 24 do Anexo XV do RICMS/02, se for o caso.

Por fim, eventuais alegações de ilegalidade da norma tributária e ofensa a princípios constitucionais devem ser afastadas, por força do óbice contido no art. 110, inciso I do RPTA.

3) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nas operações de entrada com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2008 a 2012

A planilha de fls. 36/37 refere-se ao estorno de crédito relativo a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, apropriados irregularmente na escrita fiscal.

Os valores foram levados à recomposição da conta gráfica (fls. 38/39), resultando na redução do saldo credor da escrita fiscal e exigência de ICMS no mês de outubro de 2008.

Além do saldo devedor de ICMS, exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, conforme valores de fls. 22.

Os produtos que a Impugnante adquire no exterior estão todos basicamente relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sujeitos ao regime de substituição tributária, com apuração e recolhimento do ICMS/ST no desembaraço aduaneiro.

Na sistemática de apuração do ICMS/ST o crédito é lançado na apuração do imposto, não havendo lançamento na escrita fiscal.

Na escrituração do documento fiscal relativo a entrada dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, há de se observar o art. 37 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Como o imposto destacado no documento fiscal já foi compensado na apuração do ICMS/ST, é vedado novo aproveitamento desse mesmo imposto, sob pena de enriquecimento ilícito.

Assim prevê a legislação de regência:

Art. 37. O contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária observará o seguinte:

I - a nota fiscal de aquisição será escriturada no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Crédito do Imposto, e a coluna Observações para indicar a

expressão "ICMS Retido por ST", seguida do respectivo valor;

As cópias dos livros de Entrada, dos registros eletrônicos de entrada, bem como os documentos fiscais que acobertaram as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária adentradas no estabelecimento estão anexadas às fls. 998/1.074 e comprovam o aproveitamento indevido do imposto destacado, bem como a recomposição da conta gráfica demonstra que a Impugnante mantinha altos valores de créditos na apuração do débito e crédito do ICMS.

A Impugnante somente argumenta que lhe é devido o crédito do imposto das operações anteriores, porém, não apresenta documentos que demonstrem que os créditos aproveitados não se referem a entrada de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. Contrariando seus argumentos, a Fiscalização demonstra através dos documentos e livros fiscais o aproveitamento indevido dos créditos de ICMS advindos de entrada de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.

Dessa forma, revelam-se corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

4) Falta de cumprimento de intimações do Fisco

Exige-se a penalidade isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, por ter a Autuada deixado de entregar os documentos descritos em três intimações, estando a exigência apurada às fls. 23 dos autos.

O descumprimento refere-se às intimações de fls. 04/10, em que diversos documentos foram solicitados pela Fiscalização.

Cópias das intimações foram juntadas às fls. 998/1.074 (Anexo 2 do Auto de Infração).

A Impugnante afirma que não deixou de entregar qualquer documento formalmente solicitado.

A Fiscalização, em sede de manifestação fiscal, esclarece que as intimações relativas à apresentação do inventário com a posição do estoque dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária do dia imediatamente anterior ao de adoção do RET nº 111/2012, indispensável para acompanhamento do regime concedido, não foram atendidas.

De fato, as intimações de fls. 07/08, de 23/05/12; 09/10, de 02/07/12 e o AIAF de 17/09/12 cobram a apresentação do inventário, não entregue pela Autuada.

Assim, considera-se correta a penalidade exigida pela Fiscalização, capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

Registre-se, por fim, que o pedido formulado às fls. 1.094, no sentido de prorrogação do prazo para apresentação de defesa administrativa restou prejudicado, em face da Impugnação apresentada em sequência.

Inicialmente, registra-se que o representante da Autuada, da Tribuna, abriu mão do prazo pretendido de 10 (dez) dias para vista dos documentos de fls. 1.200/1.209, uma vez que já havia se manifestado no prazo de 05 (cinco) dias que lhe foi concedido. ACORDA a 1ª 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 para: a) excluir as exigências fiscais relacionadas aos produtos pregos e grampos para cerca, elencados na parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, do item "1" do Auto de Infração; b) manter a incidência da majoração da multa isolada do item "1" do AI apenas sobre as operações realizadas após o dia 16/04/12 (inclusive); c) excluir as exigências sobre pregos e grampos do item "2" do Auto de Infração; d) em relação ao produto vergalhão CA-50, do item "2" do Auto de Infração, apurar a diferença de ICMS/ST levando-se em consideração a MVA normal, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rinaldo Maciel de Freitas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 2014.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

M/D