

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.698/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000214038-11
Impugnação: 40.010136333-33
Impugnante: Arcelormittal Brasil S/A
IE: 186094007.14-98
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERNA. Constatado o recolhimento a menor do ICMS em razão do destaque de ICMS à alíquota de 12% (doze por cento) e não 18% (dezoito por cento) em operações internas de saídas de mercadorias, em detrimento da previsão legal disposta no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, não sendo o estabelecimento a Autuada equiparada, por intermédio de regime especial, a estabelecimento industrial. Exigências de ICMS, multa de revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, § 4º do mesmo diploma legal, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75. **Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/10 a 31/12/13, em decorrência da aplicação incorreta da alíquota do imposto nas operações de saídas internas de mercadorias, contrariando o disposto no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, uma vez que o estabelecimento da Autuada não é equiparado a estabelecimento industrial por meio de regime especial.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no art. 54, inciso VI, § 4º da mesma lei, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. A multa isolada foi majorada em razão da reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 101/114, contra a qual o Fisco manifestou-se às fls. 232/243.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 250/263, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

A Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração em razão de que a Fiscalização citou genericamente os números dos PTAs que amparam a cobrança da reincidência, tendo juntado meras “telas do SICAF”, faltando com o dever de fundamentação dos atos administrativos, o que prejudicaria o exercício do direito de defesa.

Não se sustenta tal alegação, visto que a Fiscalização fez constar no Auto de Infração a capitulação da multa isolada, com fulcro no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 e da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal, além de ter anotado ainda no Relatório Fiscal Contábil de fls. 09/15 dos autos, as informações sobre a comprovação de tal reincidência, constatada mediante Autos de Infração nº 01.000165295-60 do estabelecimento com IE 367.094007-0033 e nº 01.000170617-40 do estabelecimento com IE 062.094007-1893, com penalidade idêntica à presente autuação.

Todas as comprovações da reincidência foram acostadas aos autos por meio do anexo V de fls. 89/95 dos autos.

Cabe destacar que foram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, notadamente os requisitos listados no art. 89 do RPTA, consoante o art. 142 do CTN, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Dessa forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, afasta-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/10 a 31/12/13, em decorrência da aplicação incorreta da alíquota do imposto nas operações de saídas internas de mercadorias, contrariando o disposto no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, uma vez que o estabelecimento da Autuada não é equiparado a industrial por meio de regime especial.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no art. 54, inciso VI, § 4º da mesma lei, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. A multa isolada foi majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Cabe inicialmente esclarecer que a alíquota prevista no art. 42, inciso I, alínea “b.12” do RICMS/02, utilizada pela Autuada, aplica-se somente às operações internas promovidas por estabelecimento industrial ou equiparado.

Confira-se:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Efeitos a partir de 28/03/2012 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, "a", ambos do Dec. nº 45.946, de 02/04/2012.

§ 27. O disposto na subalínea "b.12" do inciso I do caput deste artigo aplica-se às operações praticadas pelo centro de distribuição com mercadorias produzidas pelo estabelecimento industrial mineiro de mesma titularidade.

(Grifou-se).

No caso em exame, cumpre ressaltar que a alíquota de ICMS de 12% (doze por cento), prevista para as operações e prestações internas com "ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02" aplica-se, em regra, às operações promovidas por estabelecimento industrial situado neste Estado e, por extensão, às operações praticadas por centro de distribuição em relação às mercadorias produzidas pelo estabelecimento industrial mineiro de mesma titularidade.

Trata os dispositivos do no art. 222, incisos XIII e XIV da equiparação do centro de distribuição a estabelecimento industrial para efeitos de aplicação da alíquota reduzida, nos seguintes termos:

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

(...)

XIII - equiparam-se ao estabelecimento industrial fabricante ou ao estabelecimento industrial abatedor de animais, para os efeitos de aplicação dos dispositivos que tratam de fixação de alíquota reduzida, crédito presumido ou redução de base de cálculo, o centro de distribuição exclusivo ou o estabelecimento industrial pertencentes ao mesmo contribuinte, na saída interna subsequente da mercadoria de sua fabricação ou de outra dela resultante, desde que destinada a contribuinte do imposto, e observadas as condições estabelecidas em regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIV - considera-se centro de distribuição:

a) exclusivo, o estabelecimento que opere exclusivamente na condição de distribuidor dos produtos recebidos em transferência de estabelecimento industrial de mesma titularidade;

b) não-exclusivo, o estabelecimento que opere somente como distribuidor das mercadorias recebidas, cumulativamente, de estabelecimento:

b.1) industrial ou de outro centro de distribuição a este vinculado, de mesma titularidade, situados neste Estado, observado o percentual mínimo em relação ao total de mercadorias recebidas no período, a ser definido em Regime Especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação;

b.2) de mesma titularidade ou de estabelecimento de empresa controlada, ainda que situado em outra unidade da Federação.

(Grifou-se)

Assim, depreende-se dos dispositivos legais supratranscritos que, para fins de aplicação dos dispositivos que tratam de fixação de alíquota reduzida e demais disposições da legislação tributária mineira, a figura do “centro de distribuição” foi definida sob dois enfoques:

- centro de distribuição exclusivo: aquele que atue exclusivamente como distribuidor dos produtos recebidos em transferência de estabelecimento industrial de mesma titularidade e,

- centro de distribuição não exclusivo: aquele que opere somente como distribuidor das mercadorias recebidas, cumulativamente, de estabelecimento industrial ou de outro centro de distribuição a este vinculado, de mesma titularidade, situados neste Estado (observado o percentual mínimo em relação ao total de mercadorias recebidas no período, a ser definido em Regime Especial concedido pelo diretor da SUTRI), ou de estabelecimento de mesma titularidade ou de empresa controlada, ainda que situado em outra unidade da Federação.

Conforme determina o § 27 do art. 42 do RICMS/02, vigente a partir de 28/03/12, para efeitos de aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) na saída de mercadorias nas operações e prestações internas com “ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02” deverá o contribuinte estar enquadrado como centro de distribuição e as mercadorias deverão ser produzidas pelo estabelecimento industrial mineiro de mesma titularidade.

A Impugnante argui que o estabelecimento autuado perfaz todas as condições regulamentares para se enquadrar na condição de “centro de distribuição exclusivo”, equiparado a estabelecimento industrial fabricante, nos termos dos incisos XIII e XIV, alínea “a” do art. 222 do RICMS/02.

Afirma que o centro distribuidor de Contagem, ora autuado, opera exclusivamente na distribuição de mercadorias (fio-máquina de ferro), recebidos em

transferência das usinas sediadas em João Monlevade, Juiz de Fora e Sabará. Parte das mercadorias recebidas é remetida para o estabelecimento da Belgo Bekaert Arames – BBA (empresa controlada) em Contagem (MG), onde é utilizado na preparação de arames, os quais são retornados para o estabelecimento distribuidor autuado, para comercialização. Acosta documentos por amostragem para demonstrar o sistema operacional da Autuada tais como cópia das notas fiscais de entrada em transferência (doc. 5) de fls.156/180, cópia das notas de remessa para industrialização (doc. 6) de fls. 182/204 e cópia de notas fiscais de retorno de industrialização (doc. 7) de fls. 206/212.

Entende a Impugnante que a correta leitura do sistema operacional não deixa dúvidas quanto à aplicabilidade do benefício fiscal às operações praticadas pelo estabelecimento distribuidor, seja pelo permissivo do inciso XIII do art. 222 ou do § 27 do art. 42 do RICMS/02.

Destaca que o fato de existir uma etapa intermediária, de industrialização por encomenda, entre o recebimento das mercadorias pelo centro de distribuição e as vendas das mercadorias, no Estado, não constitui razão para se obstar a fruição dos benefícios. Ressalta que não há transferência de titularidade das mercadorias quando das remessas para estabelecimento industrializador da BBA.

Argui que é relevante notar que tanto as usinas da Arcelormittal que remetem o fio-máquina para o estabelecimento autuado, quanto o estabelecimento do industrializador (BBA), caso realizassem as vendas de forma direta, sem a participação do distribuidor, teriam direito à fruição da alíquota reduzida, visto que são todos estabelecimentos industriais, nos termos do inciso II do art. 222 do RICMS/02

Razão não lhe assiste.

Cabe esclarecer que o estabelecimento autuado tem como atividade o comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção, conforme CNAE – Fiscal nº 46.8.5-1/00.

Como relatado pela própria Impugnante o processo produtivo de transformação do fio máquina em arame é terceirizado para a Belgo Bekaert Arames - BBA, desenvolvendo a Autuada apenas a atividade de comércio atacadista.

De pronto descarta-se a hipótese da adoção da alíquota reduzida em razão disposto na alínea b.12 do art. 42 do RICMS/02, por não se tratar de industrial.

Do mesmo modo, a hipótese de equiparação a estabelecimento industrial fabricante contida no inciso XIII do art. 222 do RICMS/02, acima descrita, não se aplica à Contribuinte visto que não possui regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

Ademais, o pretense enquadramento como centro de distribuição não é possível, visto que, conforme a inteligência dos arts. 42, § 27 c/c 222, inciso XIV, todos do RICMS/02, a Impugnante não pode ser considerada centro de distribuição exclusivo, nem tampouco não exclusivo, pelas razões a seguir elencadas.

Verifica-se, da análise dos Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica (DANFES) de Entrada, acostados aos autos pela Fiscalização às fls. 75/83, que a Autuada tanto adquire fio-máquina (NCM 72.13.9190) da Belgo Bekaert Arames

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LTDA, CNPJ nº 61.074.506/0001-30, em operações de compra para comercialização (CFOP 5102), como também recebe no CFOP 5124 (industrialização efetuada para outra empresa) o arame (NBM 72.17.10.90).

Não restam dúvidas que a Autuada não opera exclusivamente na condição de distribuidor dos produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial de mesma titularidade, não podendo ser enquadrado como centro de distribuição exclusivo, nos termos do inciso XIV, alínea “a” do art. 222 do RICMS/02.

Noutra toada, a Impugnante sustenta que, caso se entenda que as entradas de mercadorias em retorno de industrialização da BBA impeçam a fruição do benefício, requer que seja reconhecido o direito ao menos em relação às saídas do fio-máquina recebidos das usinas (estabelecimentos industriais).

Argumenta a Impugnante que “o percentual de 1,13% de mercadorias recebidas da BBA não descaracteriza a exclusividade do estabelecimento frente às operações totais”.

Porém, como se constata, a própria Impugnante afirma que não atua exclusivamente como distribuidor dos produtos recebidos em transferência de estabelecimento industrial de mesma titularidade.

E, quanto ao enquadramento como centro de distribuição “não exclusivo”, esse também não se revela possível, visto que a Contribuinte não cumpre a condição de operar somente como distribuidor das mercadorias recebidas de estabelecimento industrial de mesma titularidade, observado o percentual mínimo em relação ao total de mercadorias recebidas no período, a ser definido em Regime Especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

Equivocado o argumento da Impugnante que o regime especial para fruição do benefício tem natureza meramente declaratória.

Cumprido esclarecer que o regime especial é um tratamento diferenciado concedido pela Secretaria de Estado de Fazenda com o objetivo de facilitar ou de compelir à observância da legislação tributária em face de um pedido específico do contribuinte ou “*ex-officio*”, fundamentado nas disposições da lei e do Regulamento. A concessão do regime especial é ato discricionário da administração tributária, e é fixado por meio de despacho que deve esclarecer as normas especiais a serem observadas pelo contribuinte e o período de sua vigência, advertindo, ainda, que o regime poderá ser, a qualquer tempo e a critério do Fisco, alterado, suspenso, agravado ou abrandado.

Vale reiterar que a Autuada não possui regime especial que autorize o enquadramento como “centro de distribuição não exclusivo”.

Não se olvide que a utilização da alíquota reduzida trata-se de norma de isenção parcial, e como tal, sujeita a interpretação literal, que não comporta resultados ampliativos e nem aplicação por analogia.

De acordo com o disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional havendo requisitos para concessão de benefícios fiscais estes devem ser atendidos, pois tal dispositivo requer a interpretação literal da norma que concede benefício, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Nesse sentido, cite-se Aliomar Baleeiro em sua clássica obra *Direito Tributário Brasileiro* na atualização de Misabel Abreu Machado Derzi (Editora Forense – 2000 – 11ª edição):

Estabelecendo a interpretação literal, para os dispositivos que concedam suspensão ou exclusão do crédito tributário, isenções e dispensa de obrigações acessórias, o CTN afasta, nesses casos, e só neles, os incisos I e II do art. 108.

Tais dispositivos são taxativos: só abrangem os casos especificados, sem ampliações.

A regra é que todos devem contribuir para os serviços públicos, segundo sua capacidade econômica, nos casos estabelecidos em lei. As isenções são restritivas, por isso se afastam dessa regra geral.

A isenção não se estende ao cumprimento das obrigações acessórias, nem estas àquela. Nem a exclusão ou suspensão do crédito tributário induz dispensa das obrigações acessórias.

A relevação de uma destas não importa a das demais.

Nesses casos, a dúvida se resolve em favor do Fisco, porque assim preceitua o CTN.

Cumpra também destacar os ensinamentos Hugo de Brito Machado em *Comentários ao Código Tributário Nacional* (Editora Atlas S.A – 2004 – Volume II):

Há quem afirme que a interpretação literal deve ser entendida como interpretação restritiva. Isto é um equívoco. Quem interpreta literalmente por certo não amplia o alcance do texto, mas com certeza também não o restringe. Fica no exato alcance que a expressão literal da norma permite. Nem mais, nem menos. Tanto é incorreta a ampliação do alcance, como sua restrição.

Não se deve perder de vista que a disposição legal determina que a alíquota prevista no art. 42, inciso I, alínea “b.12” do RICMS/02, qual seja 12% (doze por cento), aplica-se somente às operações internas, promovidas por estabelecimento industrial ou equiparado e, que somente a partir de 28/03/12 é que se estendeu também às operações praticadas pelo centro de distribuição com mercadorias produzidas pelo estabelecimento industrial mineiro de mesma titularidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As disposições do art. 222 do RICMS/02 são claras ao prescrever que os conceitos ali descritos são utilizados “para os efeitos de aplicação da legislação do imposto”. Assim não há que se falar que os conceitos de centro de distribuição “*exclusivo*” e “*não exclusivo*” não se aplicam ao caso dos autos.

A Impugnante insiste na aplicação do benefício, com base na previsão do § 27 do art. 42 do RICMS/02, o qual não condicionaria a fruição do benefício ao fato de que o centro de distribuição seja exclusivo, exigindo apenas que as operações por ele promovidas sejam produzidas por estabelecimento industrial de mesma titularidade.

Afirma que todas as mercadorias vendidas pelo estabelecimento da Autuada tem origem em estabelecimentos mineiros de sua titularidade, considerando-se que parte das transferências promovidas pelas usinas de João Monlevade, Juiz de Fora e Sabará é remetida para o estabelecimento da Belo Bekaert Arames, estabelecimento contíguo ao da Autuada.

Destaca que a Arcelormittal e a BBA fazem parte do mesmo grupo econômico, sendo a Autuada sócia majoritária da BBA, configurando-se a interdependência nos termos do inciso IX, alínea “a” do art. 222 do RICMS/02.

No entanto, a tese defendida pela Impugnante acerca do direito ao benefício se estender ao “grupo econômico” não tem amparo legal.

Sabe-se que a legislação tributária determina, de acordo com a “autonomia dos estabelecimentos”, que a apuração do imposto deve ser executada necessariamente por cada estabelecimento, cada um sujeitando-se às normas tributárias que lhe são pertinentes.

O art. 58 e seguintes do RICMS/02 não deixam dúvidas ao determinarem que cada estabelecimento é autônomo, e a única alternativa para a consideração em conjunto das várias unidades de um conglomerado de estabelecimentos restringe-se à garantia do crédito tributário.

É certo que o ICMS rege-se pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos, o que significa dizer que os estabelecimentos de um mesmo contribuinte são autônomos, no tocante ao cumprimento das obrigações principal e acessória do imposto, a teor da regra posta no art. 24 da Lei nº 6.763/75, bem como, do art. 59, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75:

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

§ 1º Equipara-se ainda, a estabelecimento autônomo:

(...)

d) cada um dos estabelecimentos do mesmo titular.

RICMS/02:

Art. 59 - Considera-se autônomo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Assim, em sintonia com o dispositivo legal acima transcrito que define como autônomo cada um dos estabelecimentos do mesmo titular, localizados em área diversa, não se pode aceitar que os produtos comercializados pelo estabelecimento atacadista sujeitem-se às mesmas regras definidas para o estabelecimento industrial, já que a própria legislação cuidou de fazer tal distinção.

Este é o entendimento deste Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, manifestado reiteradas vezes, a exemplo do recente Acórdão nº 19.970/13/2ª:

ACÓRDÃO: 19.970/13/2ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000170207-41

ORIGEM: DGP/SUFIS - NCONEXT - SP

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E
RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST -
MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS.

(...) LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

ALEGA EM SEU FAVOR A IMPUGNANTE QUE, APESAR DE SER UM COMÉRCIO ATACADISTA DE MEDICAMENTOS E DROGAS DE USO HUMANO (CNAE FISCAL Nº 4644-3/01, FL. 3), DEVERIA SER TRATADA COMO FABRICANTE, POIS OS PRODUTOS QUE COMERCIALIZA SÃO FABRICADOS POR OUTRO ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE SITUADO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (RS) E APÓS, TRANSFERIDOS PARA A IMPUGNANTE, SITUADA NO ESTADO DE SÃO PAULO (SP). CONCLUI QUE O ART. 19, I, B, ITEM 3 ALUDE A “FABRICANTE” E NÃO A “ESTABELECIMENTO FABRICANTE”, O QUE, COM BASE NA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS PREVISTA NO ART. 59 DA LEI Nº 6.763/75, PERMITIRIA ENTENDER QUE, QUANDO A OPERAÇÃO FOSSE REALIZADA POR QUALQUER UM DOS ESTABELECIMENTOS DO FABRICANTE, A BASE DE CÁLCULO DA ST SERIA O PREÇO PRATICADO PELO REMETENTE, INCLUINDO-SE TODAS AS DESPESAS TRIBUTÁVEIS, ALÉM DA MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA).

DE ACORDO COM O TEXTO DO ART. 59 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, “CADA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR SITUADO EM ÁREA DIVERSA CONSIDERA-SE AUTÔNOMO”.

O ART. 127, II DO CTN REFORÇA A AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS QUANDO DIZ QUE “SE CONSIDERA DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, EM RELAÇÃO AOS ATOS OU FATOS QUE DEREM ORIGEM À OBRIGAÇÃO, O DE CADA ESTABELECIMENTO”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSIM, EM PRINCÍPIO, PRODUTOS FABRICADOS PELO ESTABELECIMENTO SITUADO NO RS NÃO PODEM SER CONSIDERADOS COMO FABRICADOS POR ESTABELECIMENTO SITUADO EM SP, SOB PENA DE DESVIRTUAR-SE TODA A LÓGICA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS NA QUAL SE ASSENTA O ICMS, NÃO SE MOSTRANDO JURIDICAMENTE VÁLIDO O ARGUMENTO APRESENTADO PELA AUTUADA.

(...) DESTACOU-SE.

Em outras palavras, quer dizer que a alíquota de ICMS aplicável às saídas internas promovidas pelo estabelecimento que não seja industrial ou que não seja equiparado a estabelecimento industrial por meio de regime especial rege-se pela norma contida no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

Em última investida, a Impugnante alega que o benefício contido no item 9 do Anexo IV (Da Redução da Base de Cálculo), prevê a redução da base de cálculo em operações internas que envolvam ferros e aços não planos, não impondo nenhum requisito de ordem subjetiva, bastando que as mercadorias sejam vendidas no Estado e estejam enquadradas na Parte 2 do Anexo IV. Tal redução concedida no exato percentual de 33,33% (trinta e três vírgula trinta e três por cento) resultaria na alíquota efetiva de 12% (doze por cento), inexistindo qualquer diferença de alíquota a ser recolhida.

Todavia, tal afirmação revela-se equivocada. As mercadorias autuadas estão classificadas na NCM 72.17.1090 que não estão relacionadas na Parte 2 do Anexo IV, conforme se verifica nas planilhas de fls. 18/66 e cópias de notas fiscais por amostragem às fls. 67/74 dos autos.

Portanto, tais mercadorias não estão contempladas com a referida redução de base de cálculo.

No que diz respeito à aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, observando-se as cópias dos documentos fiscais, por amostragem (fls. 68/74) que instruem os autos, constata-se, sem qualquer esforço, que a Autuada emitiu documentos fiscais com indicação incorreta quanto à alíquota e quanto ao destaque do imposto devido, caracterizando-se, dessa forma, a tipificação tributária prevista nos dispositivos legais supra mencionados, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

RICMS/02

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

(...)

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

(...)

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

(Grifou-se).

Conforme consta do Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 10/13 dos autos, a Fiscalização cobrou a Multa Isolada considerando a disposição introduzida na legislação através da Lei Estadual nº 19.978/11, vigente a partir de 01/01/12, adotando aos fatos ocorridos posteriormente a tal data, o limite mínimo estabelecido de 15% (quinze por cento) do valor da operação.

Art. 54 - (...)

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

(Grifou-se).

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

O Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece normas gerais de direito tributário aplicáveis aos tributos estaduais, assim legisla sobre a interpretação da legislação tributária:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;
- II - outorga de isenção;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Restando caracterizadas as infringências à legislação tributária estadual, uma vez que a Autuada emitiu documentos fiscais com indicação incorreta quanto à alíquota e quanto ao destaque do imposto devido, denota-se que a tipificação tributária se amolda à conduta por ela praticada.

Com relação à majoração da multa isolada aplicada, cumpre trazer a baila o conceito legal de reincidência, nos termos do art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. (...)

§ 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.

A reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pela Fiscalização às fls. 90/95, constata-se que as autuações que fundamentaram a citada majoração são as seguintes:

- PTA nº 01.000165295-60 – fls. 102/105 – parcelado em 31/08/10;
- PTA nº 01.000170617-40 – fls. 106/107 – publicada decisão irrecorrível em 30/12/11.

Assim, foi exigida a majoração de 50% (cinquenta por cento) em relação aos fatos ocorridos a partir de 01/09/10, com base na primeira reincidência, e a partir de 01/01/2012, exigiu-se a majoração de 100% (cem por cento), decorrente da segunda infração, em consonância com a Lei nº 6.763/75 (art. 53, §§ 6º e 7º).

O citado Acórdão nº 19.556/10/3ª deste Conselho de Contribuintes pela Impugnante que teria decidido que “para constatação da reincidência não basta o registro genérico da infração anterior”, na verdade, excluiu a reincidência em razão de ter sido lançada em relação à multa de revalidação, visto que os dispositivos legais pertinentes à reincidência não se estendem àquela penalidade.

Veja-se excertos da citada decisão:

ACÓRDÃO:	19.556/10/3ª	RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI:	01.000164085-25	
ORIGEM:	DF/GOVERNADOR VALADARES	

DECISÃO

(...)EVIDENCIA-SE, DAS NORMAS SUPRATRASCITAS, QUE PARA A CONSTATAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NÃO BASTA O REGISTRO GENÉRICO DE INFRAÇÃO ANTERIOR. DEVE HAVER IDENTIDADE ENTRE AS MULTAS ANTERIORMENTE APLICADAS E AS NOVAS SANÇÕES, PREVISTAS NOS ARTS. 54 E 55 DA LEI Nº 6.763/75, NÃO PODENDO SER DESCARTADO O CARÁTER TEMPORAL (CINCO ANOS DO RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO ANTERIOR).

BEM DE VER QUE, NA LIDE EM EXAME, A TELA DO SICAF (FLS. 101) CONFIRMA A REINCIDÊNCIA, PORÉM, NO TOCANTE À PENALIDADE ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INC. XXVI DA LEI Nº 6.763/75, INCLUSIVE CONSTANDO DA MESMA A SEGUINTE DECLARAÇÃO CONSIGNADA PELO SETOR COMPETENTE DO CC/MG: "REINCIDÊNCIAS CONSTATADAS NO ART. 55, INC. XXVI, LEI 6763/75", EXATAMENTE COMO ESTIPULADO NOS DISPOSITIVOS ACIMA REPRODUZIDOS.

ASSIM, NÃO SE VISLUMBRA LÍCITO O AGRAVAMENTO DE 100% (CEM POR CENTO) CALCULADO SOBRE A MULTA DE REVALIDAÇÃO, TENDO EM VISTA QUE A REINCIDÊNCIA TRATADA NOS §§ 6º E 7º DO ART. 53 DA LEI Nº 6.763/75 NÃO SE ESTENDEM À MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INC. II DA REFERIDA LEI. NO ENTANTO, FICA RESSALVADO AO FISCO O DIREITO DE EXIGIR, EM OUTRA AUTUAÇÃO, A PARCELA REFERENTE À REINCIDÊNCIA CONSTATADA NO TOCANTE À MULTA ISOLADA.

Reputa-se correta a aplicação da majoração da multa isolada, com fulcro nos§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, acima transcritos, visto que conforme demonstrados pelas cópias das telas SICAF de fls. 94/95, ocorreu prática de nova infração cuja penalidade é idêntica àquela da infração anterior (a penalidade prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75) pela mesmo sujeito passivo, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro do prazo de cinco anos.

E ainda, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 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 nº 44.747/08.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Wenceslau

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Teixeira Madeira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 30 de outubro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ml