

<b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
--

---

Acórdão:	22.803/17/1 <sup>a</sup>	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000237571-49	
Impugnação:	40.010137418-11	
Impugnante:	Itabira Agro Industrial S/A	
	IE: 012460222.01-75	
Proc. S. Passivo:	Isabela Fontes de Araújo/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ	

---

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - CIMENTO.** Constatado falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo às saídas de cimento. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso VII e art. 55, inciso VII, “c”, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para excluir das exigências as remessas para as construtoras que optaram por ter tratamento de consumidores finais. Devem ser, também, excluídas do lançamento as exigências fiscais relativas às operações destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo, bem como as multas isoladas, por inaplicáveis ao caso dos autos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo às saídas de mercadorias (cimento), no período fiscalizado compreendido entre 01/07/09 a 31/06/13.

Exige-se o recolhimento do ICMS/ST devido, acrescido de Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II, combinado com o § 2º, inciso I do mesmo artigo, e de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, para os exercícios de 2009 a 2011, e no art. 55, inciso VII, alínea “c”, para os exercícios de 2012 e 2013, todos da Lei nº 6.763/75. Para os períodos autuados até junho de 2011, a multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento), conforme demonstrativo de fls. 30.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 66/74, com juntada de documentos de fls. 75/119.

Em face dos argumentos e provas trazidos na peça impugnatória, o Fisco intima a Autuada à entrega de relação das empresas construtoras que, inscritas neste Estado, “*declararam formalmente a opção por não serem contribuintes do ICMS devido à Minas Gerais (...)*”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A resposta e a documentação juntadas aos autos pela Impugnante encontram-se às fls. 122/187.

Por conseguinte, a Fiscalização reformula o lançamento às fls. 188/202, excluindo as exigências para as notas fiscais emitidas para as construtoras que, mesmo tendo inscrição estadual, optaram por ter tratamento de consumidores finais sem inscrição, conforme declarações acostadas ao PTA.

A intimação da Contribuinte consta de fls. 203, sem manifestação posterior.

A Fiscalização verifica que a empresa Alicerce Construtora LTDA-EPP enquadra-se na mesma situação que ensejou a anterior redução do crédito tributário, promovendo nova reformulação do lançamento às fls. 208/217.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

A Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal de fls. 219/223, pedindo a procedência do lançamento, nos termos reformulados.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 13/04/16, determina a realização de diligência de fls. 232, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 234/235 e juntada de documentos de fls. 236/241.

Aberta vista para a Impugnante, que novamente não se manifesta.

---

### **DECISÃO**

Conforme relato, a empresa autuada, sediada no estado do Espírito Santo, na condição de contribuinte substituto tributário mineiro, por força do Protocolo ICM nº 11/85, deixou de efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS/ST relativo às saídas subsequentes de cimento, mercadoria relacionada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Primeiramente destaca-se que a Fiscalização acatou o argumento da Impugnante em relação às empresas construtoras que, inscritas neste Estado, declararam formalmente a opção por não serem contribuintes do ICMS devido à Minas Gerais.

Em sua defesa, advoga a Autuada que é indevida a cobrança da Fiscalização haja vista que a cláusula primeira do Protocolo ICM nº 11/85 prevê que a retenção do imposto se dá em relação às saídas subsequentes da mercadoria para comercialização. Nesse sentido, acrescenta que há operações destinadas ao consumo final do adquirente.

Ocorre, entretanto, que a previsão normativa citada não se atém à hipótese de saídas subsequentes da mercadoria para comercialização.

Confira-se a previsão do Protocolo ICM nº 11/85:

Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com cimento de qualquer espécie, (...) fica atribuído ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

(Grifos acrescidos).

Na mesma linha, assim dispõe o RICMS/02 (art. 1º da Parte 1 do Anexo XV):

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

I - pelo alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviço de transporte ou de comunicação, ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria ou do usuário do serviço;

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

III - pelo adquirente ou destinatário da mercadoria ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente, nas hipóteses de entrada ou recebimento em operação interestadual de:

a) mercadoria para uso, consumo ou ativo permanente;

Lado outro, a Impugnante ressalta que a legislação mineira instituiu a “não aplicação da substituição tributária quando da venda do cimento para consumidor final e para utilização no processo de industrialização”.

Para corroborar sua assertiva, transcreve o inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV, *in verbis*:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

IV - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem;

Em resposta, a Fiscalização discorda do entendimento da Autuada, sob o argumento de que há regra específica para as operações com cimento, disciplinada no art. 50 da Parte 1 do Anexo XV, que implica a invalidade do disposto no art. 18, citado, para as operações em tela.

Não obstante, equivocou-se a Fiscalização em sua conclusão.

Certo que o art. 50 do Anexo XV do RICMS/02, como dito, traz normatização específica para as operações com cimento.

Insta, pois, análise do dispositivo:

Art. 50. A substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária de que trata o capítulo 5 da Parte 2 deste Anexo aplica-se também nas saídas destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo.

***Efeitos de 23/12/2014 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo ar. 3º, ambos do Dec. nº 46.684, de 22/12/2014:***

Art. 50. A substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias de que trata o item 3 da Parte 2 deste Anexo aplica-se também nas saídas destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo.

***Efeitos de 1º/12/2005 a 22/12/2014 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:***

“Art. 50. A substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias de que trata o item 3 da Parte 2 deste Anexo aplica-se também nas saídas internas destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo.”

(Grifou-se).

Da transcrição acima, tem-se que o art. 50, com a redação vigente a partir 23/12/14, faz previsão da substituição tributária nas saídas, sem restrição, destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo nos termos defendidos pela Fiscalização.

Entretanto, as operações autuadas se referem a 01/07/09 a 31/06/13, ou seja, período anterior a 23/12/14.

Observa-se que para o período autuado, a previsão da substituição tributária no caso abordado, restringia-se às saídas internas de cimento para o estabelecimento industrial.

Significa dizer, tal dispositivo não é aplicável para as operações autuadas, que constituem operações interestaduais do estado do Espírito Santo para o estado de Minas Gerais.

Dessa forma, nos termos do art. 50 do Anexo XV do RICMS/02, com redação vigente à época das operações autuadas, impende excluir as exigências fiscais

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativas às operações destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo.

Por fim, no tocante ao remanescente, observa-se que o Fisco capitulou, para a multa isolada, o art. 55, inciso VII, para os exercícios de 2009 a 2011, e o art. 55, inciso VII, alínea “c”, para os exercícios de 2012 e 2013, todos da Lei nº 6.763/75. Para os períodos autuados até junho de 2011, a multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento), conforme demonstrativo de fls. 30.

A Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 é aplicada em razão de consignação de base de cálculo diversa da prevista pela legislação:

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:

(...)

*Efeitos de 1º/11/03 a 31/12/11 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/03:*

“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;”

(Grifou-se).

Diversamente, o caso dos autos se refere à falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, nas operações em que a Autuada entendia que não era devido o imposto.

De acordo com o posicionamento majoritário deste Conselho, com a previsão, a partir de janeiro de 2012, da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, a penalização para os casos de falta de retenção só ocorre na legislação a partir dessa data. Ou seja, conclui-se que anteriormente a 2012 não havia previsão de multa isolada às ocorrências de “falta de consignação de base de cálculo relativa à substituição tributária.

Dessa forma, a penalidade isolada do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, para os exercícios de 2009 a 2011, se mostra inaplicável, o que torna, por consequência, inaplicável a sua majoração.

Outrossim, também é inaplicável a multa do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, para os exercícios de 2012 e 2013.

O dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 55 (...)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(Grifou-se).

Vale repetir que a autuação em análise se refere somente à falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST. Assim, é inconteste que a Multa Isolada devida é a prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 208/217, e ainda, excluir as exigências fiscais relativas às operações destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo, nos termos do art. 50 do Anexo XV do RICMS/02, com redação vigente à época das operações autuadas, assim como excluir a multa isolada quanto às exigências remanescentes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 21 de novembro de 2017.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**