

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.049/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000263411-05
Recurso de Revisão: 40.060145314-74
Recorrente: CSD Indústria, Comércio, Corte e Dobra de Aço Eireli
IE: 001013370.00-11
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Michel Hernane Noronha Pires/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades imputadas à Autuada, no período de 01/01/11 a 30/08/14:

- 1 - Falta de recolhimento de ICMS devido ao estado de Minas Gerais em decorrência de importação indireta de mercadorias, realizada por meio do estabelecimento filial (Anexo 1) e também por intermédio de interposta pessoa situada no estado de Santa Catarina - Repretec Trading Ltda. (importação por conta e ordem de terceiro) - Anexo 2;
- 2 - Falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS/ST referente às operações de entrada de mercadorias provenientes das importações indiretas realizadas, conforme Anexos 4, 5, 6 e 13;
- 3 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais emitidas por empresa estabelecida em outra unidade da Federação, em decorrência de importação indireta de mercadorias, conforme Anexo 8.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e §2º, inciso I, e as Multas Isoladas capituladas nos incisos XXVI e XXXIV do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.670/17/2ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 2.542/2.552 e, em relação à irregularidade 01 do Auto de Infração, adotar a alíquota do imposto, para

apuração do ICMS importação, no percentual de 12% (doze por cento) para as mercadorias “prego”, vergalhão, barras de aço e aço CA e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, por ser inaplicável à espécie.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 2.998/3.014.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 20.831/15/2ª e 22.803/17/1ª (cópias às fls. 3.020/3.033 e 3.035/3.040, respectivamente).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.042/3.054, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

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.

1. Dos Pressupostos de Admissibilidade:

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Feitas essas observações, passa-se à análise do cabimento do recurso em apreço.

1.1. Quanto ao Acórdão nº 20.831/15/2ª:

A Recorrente relata, inicialmente, que, ao contrário do que havia sustentado em sua defesa, a Câmara *a quo* decidiu que “a alíquota de 12% prevista na subalínea “b.12” do art. 42 do RICMS/02 para ferros, aços e materiais de construção somente seria aplicável às mercadorias ‘prego’, vergalhão, barras de aço e aço CA”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que, ao assim fazer, o acórdão recorrido divergiu do que restou consignado no Acórdão nº 20.831/15/2ª, pois “o racional aplicado ao acórdão paradigma é o de que, em se tratando de estabelecimento industrial, a alíquota de 12% seria aplicável a toda e qualquer mercadoria prevista na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02”, enquanto que o acórdão recorrido “deixa de aplicar a alíquota de 12% em relação a algumas mercadorias, selecionando apenas algumas delas sem justificativa legal”.

Conclui registrando que no acórdão paradigma “o lançamento somente foi mantido pelo fato de não ter ficado comprovado que o estabelecimento poderia ser classificado como centro de distribuição exclusivo, o que não afasta, de modo algum, a divergência de entendimentos existente entre os dois acórdãos no que tange à aplicabilidade da alíquota de 12% aos produtos listados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02”.

No entanto, após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma (Acórdão nº 20.831/15/2ª), verifica-se **não** assistir razão à Recorrente, uma vez **não** caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Com efeito, no caso do acórdão indicado como paradigma, consta o entendimento de que a alíquota de ICMS de 12% (doze por cento), prevista para as operações internas com as mercadorias relacionadas 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, *ex vi* do art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.12” e § 27 do citado regulamento.

No caso concreto analisado, a 2ª Câmara de Julgamento concluiu que o estabelecimento autuado (**comércio atacadista** de materiais de construção) não se inseria nos conceitos de estabelecimento industrial ou equiparado a industrial (por meio de regime especial) ou de centro de distribuição (exclusivo e não exclusivo) e, portanto, não fazia jus à utilização da alíquota de 12% (doze por cento), em suas operações internas com mercadorias relacionadas na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, uma vez que não atendia às condições legalmente estabelecidas para tal fim (art. 42, inciso I, “b.12” e § 27 do RICMS/02), *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 20.831/15/2ª

(PARADIGMA)

“CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, NO PERÍODO JULHO DE 2014 A MARÇO DE 2015, EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA INTERNA 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 CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL POR MEIO DE REGIME ESPECIAL.

PRIMEIRAMENTE, A IMPUGNANTE TENTA CARACTERIZAR O ESTABELECIMENTO AUTUADO COMO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO. ARGUMENTA QUE, COM O ADVENTO DO DECRETO Nº 45.946, DE 02 DE ABRIL DE 2012, QUE ALTEROU O REGULAMENTO DO ICMS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, A ALÍQUOTA REDUZIDA DO ITEM “B.12” DO ART. 42 PASSOU A SER APLICADA NÃO SÓ PELO INDUSTRIAL (OU ESTABELECIMENTO A ELE EQUIPARADO), MAS TAMBÉM PELO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO NA SAÍDA DE MERCADORIAS INDUSTRIALIZADAS POR ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, MEDIANTE A INCLUSÃO DO § 27º DO CITADO ART. 42.

REFORÇANDO TAL ARGUMENTO, A IMPUGNANTE AFIRMA QUE AS OPERAÇÕES COM FERROS, AÇOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, PROMOVIDAS PELO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO COM MERCADORIAS PRODUZIDAS PELO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL MINEIRO DE MESMA TITULARIDADE PASSARAM A ESTAR SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS COM ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO), NÃO MAIS ATRAINDO A NECESSIDADE DE REGIME ESPECIAL CONQUANTO DISPOSTA NA REGRA GERAL INSERTA NO INCISO XIII, ART. 222 DO RICMS/02.

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 PRÁTICADAS POR CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS PRODUZIDAS PELO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL MINEIRO DE MESMA TITULARIDADE, EX VI DO ART. 42, INCISO I, ALÍNEA “B”, SUBALÍNEA “B.12” E § 27 DO CITADO REGULAMENTO.

[...]

CUMPRE, DE INÍCIO, RESSALTAR QUE **O ESTABELECIMENTO AUTUADO TEM COMO ATIVIDADE ECONÔMICA O COMÉRCIO ATACADISTA ESPECIALIZADO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, CNAE – FISCAL Nº 46.79.6-04 (CONFORME FLS. 11).**

O CONTRIBUINTE ATACADISTA, PARA PROMOVER A 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” UTILIZANDO A ALÍQUOTA DE ICMS DE 12% (DOZE POR CENTO), DEVERÁ SER ENQUADRADO COMO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO.

NESTA ESTEIRA, CONFORME A INTELIGÊNCIA DO ART. 42, § 27º C/C ART. 222, INCISO XIV DO RICMS/02, A IMPUGNANTE NÃO PODE SER CONSIDERADA CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO, NEM EXCLUSIVO NEM TAMPOUCO NÃO-EXCLUSIVO.

A AUTUADA NÃO É CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO EXCLUSIVO PORQUE NÃO OPERA EXCLUSIVAMENTE NA CONDIÇÃO DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DISTRIBUIDOR DOS PRODUTOS RECEBIDOS EM TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL DE MESMA TITULARIDADE.

[...]

ISSO POSTO, SE O ESTABELECIMENTO ATACADISTA EM QUESTÃO NÃO COMERCIALIZA COM EXCLUSIVIDADE MERCADORIAS RECEBIDAS EM TRANSFERÊNCIA DOS ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS DE MESMA TITULARIDADE, ELE NÃO SE ENQUADRA NA CONDIÇÃO DE CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO EXCLUSIVO PARA FINS DE UTILIZAÇÃO DA ALÍQUOTA INTERNA DE 12% (DOZE POR CENTO). ASSIM, NÃO ESTÁ AMPARADO PELA REGRA ESTABELECIDNA NA SUBALÍNEA “B.12” DA ALÍNEA “B” DO INCISO I DO ART. 42 C/C A ALÍNEA “A” DO INCISO XIV DO ART. 222, AMBOS DO RICMS/02.

TAMBÉM DEVE SER AFASTADA A POSSIBILIDADE DE SER ENQUADRADO COMO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO NÃO-EXCLUSIVO, POIS NÃO CUMPRE A CONDIÇÃO DE OPERAR SOMENTE COMO DISTRIBUIDOR DAS MERCADORIAS RECEBIDAS DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, 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.

[...]

NESTA ESTEIRA TAMBÉM NÃO MERECE PROSPERAR A TESE DE QUE O § 27 DO ART. 42 DEVE SER INTERPRETADO LITERALMENTE POR CUIDAR DE INCENTIVO FISCAL. ESTÁ SENDO DISCUTIDA NESTA AUTUAÇÃO A APLICAÇÃO DE UMA ALÍQUOTA NOMINAL DE IMPOSTO; NÃO ESTÁ EM DISCUSSÃO, POR EXEMPLO, A OUTORGA DE UMA ISENÇÃO. NÃO SENDO O ESTABELECIMENTO AUTUADO UM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO EXCLUSIVO, NEM UM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO NÃO-EXCLUSIVO, TAMPOUCO UM INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A UM INDUSTRIAL, RESTA, PORTANTO CORRETA A AUTUAÇÃO, UMA VEZ QUE AS OPERAÇÕES TRIBUTADAS A 12% (DOZE POR CENTO) DEVERIAM TER SIDO TAXADAS A 18% (DEZOITO POR CENTO).

POR TODO O EXPOSTO, TAMBÉM NÃO MERECE PROSPERAR A SEGUNDA TESE DA IMPUGNANTE, SEGUNDO A QUAL O ESTABELECIMENTO AUTUADO É UM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO EXCLUSIVO. JÁ FOI DEMONSTRADO QUE ELE NÃO ATENDE OS REQUISITOS TRAZIDOS NA ALÍNEA “A” DO INCISO XIV DO ART. 222 DO RICMS/02...” (GRIFOU-SE)

Na mesma linha, a Câmara *a quo* concluiu que:

a) a adoção da alíquota prevista art. 42, inciso I, “b.12” do RICMS/02 (12%), para as operações internas com os produtos ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII, também se aplicava na apuração do ICMS devido na importação das mercadorias, realizada por estabelecimento industrial mineiro, em razão do disposto no art. 527 do Anexo IX do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- b) dentre os produtos por ela importados, a Recorrente realizava a industrialização de pregos, vergalhão, barras de aço e aço CA;
- c) por consequência, a Recorrente tinha direito à utilização da alíquota de 12% prevista no art. 42, inciso I, “b.12” do RICMS/02, em relação à importação das citadas mercadorias;
- d) as demais mercadorias eram comercializadas pela Recorrente na forma em que importadas, **sem qualquer industrialização**, vale dizer, as operações internas subsequentes por ela promovidas não se referiam a mercadorias de produção própria;
- e) assim, excetuando-se os produtos pregos, vergalhão, barras de aço e aço CA, a Recorrente qualificava-se como um estabelecimento comercial, sem direito, portanto, à utilização da alíquota de 12% nas importações por ela realizadas, por não atender as condições estabelecidas pela legislação vigente à época dos fatos (art. 42, inciso I, “b.12” do RICMS/02).

É o que se depreende da leitura da decisão hostilizada, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 21.670/17/2ª

(DECISÃO RECORRIDA)

DECISÃO:

“... ITEM 01: IMPORTAÇÕES INDIRETAS:

CUIDA ESTE ITEM DO LANÇAMENTO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS EM DECORRÊNCIA DE IMPORTAÇÃO INDIRETA DE MERCADORIAS, REALIZADA POR MEIO DO ESTABELECIMENTO FILIAL (ANEXO 1) E TAMBÉM POR INTERMÉDIO DE INTERPOSTA PESSOA SITUADA NO ESTADO DE SANTA CATARINA – REPRETEC TRADING LTDA (IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO) - ANEXO 2.

[...]

ASSIM, NÃO HAVENDO DÚVIDAS DE QUE AS MERCADORIAS FORAM IMPORTADAS PELO ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE SEDIADO EM OUTRO ESTADO, PORÉM DESTINADAS PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS, ENCONTRA-SE PLENAMENTE CARACTERIZADA A IRREGULARIDADE EM EXAME.

[...]

NO TOCANTE AO QUESTIONAMENTO DA DEFESA ACERCA DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO ADOTADA, PELA FISCALIZAÇÃO, NA APURAÇÃO DO ICMS, NO PERCENTUAL DE 18% (DEZOITO POR CENTO), CONSTOU NA MANIFESTAÇÃO FISCAL O SEGUINTE:

[...]

COMO DESTACADO PELA FISCALIZAÇÃO, **OS PRINCIPAIS PRODUTOS OBJETO DESTES LANÇAMENTOS SÃO OS SEGUINTE:** TELA HEXAGONAL, ARAME OVALADO GALVANIZADO, ARAME FARPADO GALVANIZADO, ARAME RECOZIDO, PREGO, TELA SOLDADA, FIO MÁQUINA, CORDOALHA REVESTIDA E ENGRAXADA, BARRAS E FIOS DE AÇO/VERGALHÕES E ARAME INDUSTRIAL.

[...]

REGISTRA-SE QUE, NO PERÍODO AUTUADO, OS PRODUTOS FERROS, AÇOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO RELACIONADOS NA PARTE 6 DO ANEXO XII DO RICMS/02 ERAM ALCANÇADOS PELA ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO) **EM OPERAÇÕES PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL**, CONFORME SUBALÍNEA “B.12” DO ART. 42 DA PARTE GERAL DO RICMS/02 (QUE TEM SUPEDÂNEO NO CONVÊNIO ICMS AUTORIZATIVO Nº 33/96), QUE ASSIM PRESCREVIA:

[...]

POIS BEM, NA DECISÃO DESTES CONSELHO DE CONTRIBUINTES, MENCIONADA PELA FISCALIZAÇÃO, RESTOU DEMONSTRADO QUE **A EMPRESA AUTUADA INDUSTRIALIZAVA OS PRODUTOS POR ELA IMPORTADOS, “GRAMPOS E PREGOS”**, OS QUAIS SE ENCONTRAM RELACIONADOS NO ITEM “6” DO ANEXO XII DO RICMS/02, APLICANDO-SE, PORTANTO, NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO REALIZADAS A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO), POR FORÇA DO DISPOSTO NA REFERIDA SUBALÍNEA “B.12” DO ART. 42 DO RICMS/02.

CONSTATA-SE QUE HÁ DENTRE OS PRODUTOS OBJETO DESTES ITEM DO LANÇAMENTO A MERCADORIA “PREGO” (VIDE DOCUMENTOS FISCAIS DE FLS. 310 E 1.073) EM RELAÇÃO A QUAL JÁ DECIDIU ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES, CONFORME ACÓRDÃO DE Nº 21.631/14/1ª, PELA ADOÇÃO DA ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO) NA APURAÇÃO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO DA REFERIDA MERCADORIA.

[...]

TAMBÉM RESTOU CONSIGNADO PELA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 2.822/2.841 QUE **HÁ NO ESTABELECIMENTO AUTUADO A INDUSTRIALIZAÇÃO**, PARALELAMENTE À ATIVIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO, **DAS MERCADORIAS IMPORTADAS VERGALHÃO, BARRAS DE AÇO E AÇO CA (NCM 7214.20.00)**, PARA ATENDER DEMANDA DOS CLIENTES DA AUTUADA.

DESSA FORMA, **EM RELAÇÃO A ESSAS MERCADORIAS IMPORTADAS (PREGO, VERGALHÃO, BARRAS DE AÇO E AÇO CA - NCM 7214.20.00) DEVE SER ADEQUADO O ICMS EXIGIDO NA IMPORTAÇÃO PARA SER UTILIZADA A ALÍQUOTA NO PERCENTUAL DE 12% (DOZE POR CENTO)**, CONFORME SUBALÍNEA “B.12” DO ART. 42 DO RICMS/02, VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO.

[...]

MENCIONADA ADEQUAÇÃO ENCONTRA-SE EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO CONSTANTE EM RESPOSTAS DE CONSULTAS DE CONTRIBUINTES EXARADAS PELA SUTRI/SEF/MG, NAS QUAIS CONSTA QUE A ALÍQUOTA REDUZIDA PREVISTA NA REFERIDA SUBALÍNEA “B.12” **APLICA-SE ÀS OPERAÇÕES PRATICADAS POR ESTABELECIMENTO QUE SEJA**

INDUSTRIAL, DE FORMA PREPONDERANTE, EM RELAÇÃO À MERCADORIA. EXAMINE-SE:

[...]

ADEMAIS, A ADOÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA NA SUBALÍNEA “B.12” (“OPERAÇÕES PROMOVIDAS POR INDUSTRIAL ...”) APLICA-SE NA APURAÇÃO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO DAS MERCADORIAS CITADAS EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 527 DO ANEXO IX DO RICMS/02.

ITEM 2 DO AI: DA FALTA DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST

[...]

NO CASO DOS AUTOS, OS DOCUMENTOS E ARGUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS NÃO DEIXAM DÚVIDAS DE QUE A AUTUADA DESENVOLVE ATIVIDADES COMERCIAIS COM AS MERCADORIAS IMPORTADAS (CÔMPRA PARA REVENDA), COMO POR ELA JÁ CONSIGNADO NAS EXPOSIÇÕES APRESENTADAS NAS CONSULTAS DE CONTRIBUINTES DE NºS 223/2011 (ESPECÍFICA DA SITUAÇÃO EM ANÁLISE) E 209/2011 POR ELA FORMULADAS. CONFIRA-SE EXCERTOS DE TAIS CONSULTAS:...” (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, inexistente divergência entre as decisões confrontadas, quanto à interpretação e aplicação da norma prevista no art. 42, inciso I, subalínea “b.12” do RICMS/02.

Na verdade, no caso analisado pela decisão paradigma, sequer houve a necessidade de se discutir se o estabelecimento autuado realizava ou não industrialização, pois, sabidamente, tratava-se estabelecimento que exercia a atividade de comércio atacadista de materiais de construção, enquanto que, no presente processo, o estabelecimento autuado exerce atividade comercial, paralelamente à industrial.

Assim, eventuais particularidades constantes em ambas as decisões se deve ao fato de exame de situações específicas examinadas em cada processo.

1.2. Quanto ao Acórdão nº 22.803/17/1ª:

Segundo a Recorrente, “o acórdão recorrido também diverge do acórdão paradigma nº 22.083/17/1ª, no que tange à exigência de ICMS-ST e a regra excepcional contida no inciso IV do art. 18, do Anexo XV, do RICMS/02”.

Destaca, nesse sentido, que “o acórdão recorrido afastou o inciso IV do art. 18, do Anexo XV do RICMS/MG sob o fundamento de que a Recorrente desenvolve atividade tipicamente comercial em paralelo à industrial”.

Por sua vez, de acordo com a Recorrente, o acórdão paradigma “decide pela inexigibilidade de ICMS-ST nas operações destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos. Em momento algum levanta-se o óbice de que o estabelecimento em questão desenvolve atividade tipicamente comercial – o que evidencia a divergência com o presente processo”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, assim como no item anterior, inexistiu a alegada divergência jurisprudencial entre as decisões confrontadas.

Ressalte-se, nesse sentido, que o fato de a decisão paradigmática não ter levantado, em momento algum, uma eventual possibilidade de o destinatário exercer atividade tipicamente comercial, paralelamente à industrial, como obstáculo para a aplicação da exceção prevista no art. 18, inciso IV do Anexo XV do RICMS/02, não caracteriza uma divergência jurisprudencial, pois a ausência de tal discussão somente se deu em função de **o próprio Fisco** não ter questionado a natureza industrial da atividade desenvolvida pelos destinatários da mercadoria (cimento).

O Fisco apenas sustentou a inaplicabilidade da regra contida no art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 ao caso concreto, baseando-se no fato de que havia regra específica para as operações com cimento, disciplinada no art. 50 do Anexo XV do mesmo diploma legal, que determinava, expressamente, que a substituição tributária seria aplicável inclusive no caso em que o destinatário fosse industrial fabricante “*de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo*”.

Entretanto, no período objeto da autuação (01/07/09 a 31/06/13), a redação do art. 50, à época vigente, determinava a aplicação da substituição tributária, para os casos em que o destinatário fosse estabelecimento industrial fabricante, apenas em relação às **saídas internas** de cimento.

Porém, a autuação se referia a operações interestaduais com cimento, pois o Sujeito Passivo estava sediado no estado do Espírito Santo. Assim sendo, a determinação contida no art. 50 do Anexo XV do RICMS/02 não era aplicável às operações autuadas, por se tratar de operações interestaduais entre os estados do Espírito Santo e de Minas Gerais.

Por consequência, a 1ª Câmara de Julgamento determinou a exclusão das 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*”, pois, **inexistindo o óbice do mencionado art. 50**, as operações estariam amparadas pela regra de exceção disciplinada no art. 18, inciso IV do Anexo XV do RICMS/02, que prevê a inaplicabilidade da substituição tributária às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

ACÓRDÃO Nº 22.803/17/1ª

(PARADIGMA)

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.

[...]

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, EQUIVOCA-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 DESTA 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 ESTABELECIDADA 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 DESTA 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 ESTABELECIDADA PELO ART. 4º, AMBOS DO DEC. Nº 44.147, DE 14/11/2005:

“ART. 50. A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES SUBSEQÜENTES COM AS MERCADORIAS DE QUE TRATA O ITEM 3 DA PARTE 2 DESTA 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 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...” (GRIFOU-SE)

De modo diverso, no caso do presente processo, a Câmara *a quo* teve que se debruçar, obrigatoriamente, inclusive por provocação da defesa, sobre a aplicabilidade da substituição tributária nos casos em que o destinatário da mercadoria exerce atividade tipicamente comercial, paralelamente à industrial.

Após analisar o tema, a Câmara *a quo*, por meio de um longo arrazoado, concluiu que, para efeito de aplicação da exceção prevista no art. 18, inciso IV do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo XV do RICMS/02 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, desde que o estabelecimento em questão **não** desempenhe, em paralelo com a produção industrial, atividade tipicamente comercial, com a mesma mercadoria.

Por consequência, as exigências fiscais foram aprovadas pela Câmara *a quo*, em função da prevalência da substituição tributária no presente caso, tendo em vista que a Recorrente exerce atividade tipicamente comercial, paralelamente à industrial.

Assim, como já afirmado, inexistente divergência entre as decisões confrontadas, quanto à interpretação e aplicação da norma prevista no art. 18, inciso IV do Anexo XV do RICMS/02.

Como mencionado no item anterior, eventuais particularidades constantes em ambas as decisões se deve ao fato de exame de situações específicas examinadas em cada processo, que não caracterizam divergência jurisprudencial.

Portanto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira e, pela Recorrente, assistiu ao julgamento, o Dr. Michel Hernane Noronha Pires. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Marco Túlio da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 06 de abril de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

T