

Acórdão: 24.400/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002572264-50
Impugnação: 40.010155129-16
Impugnante: Drinato Materiais de Construções Ltda
IE: 073922138.00-57
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERNA. Constatada a emissão de notas fiscais, em operações internas de saídas de mercadorias em que a Autuada deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS devido, face ao uso de alíquotas indevidas, nos termos do art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1”, e a alínea “h” da Lei nº 6.763/75 e art. 42, inciso I, alíneas “e” e “f” do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas internas de mercadorias promovidas pela Autuada, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2021, onde esta deixou de recolher ou recolheu a menor, o ICMS devido, face ao uso de alíquotas indevidas, nos termos do art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1”, e a alínea “h” da Lei nº 6.763/75 e art. 42, inciso I, alíneas “e” e “f” do RICMS/02.

São exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000043665.71, cientificado à Contribuinte em 19/09/22, conforme documentos às págs. 05/06.

A emissão do Auto de Infração em análise foi cientificada à Autuada em 19/10/22, por meio dos documentos às págs. 14/16.

Constam, ainda, em anexo à peça fiscal, os seguintes documentos:

- Relatório Fiscal, às págs. 07/09;

- Anexo 1 – Demonstrativo do Crédito Tributário, em planilha Excel anexada à pág. 10;

Anexo 2 – Planilha Resumo (em Excel), anexada à pág. 11;

Anexo 3 – Relação Diferença de Alíquota de ICMS por item, onde consta lista de notas fiscais emitidas pela Autuada, em planilha Excel anexada à pág. 12;

Anexo 4 – Memória Cálculo Diferença ICMS, em planilha Excel anexada à pág. 13.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, por representante legal, Impugnação às págs. 18/20, anexando documentos às fls. 21/31.

Em Ofício DF/2º Nível Montes Claros nº 022/2022, de 28/11/22 (pág. 32), a funcionária Dariane Fraga informa à Delegada Fiscal da DF/Montes Claros que “*em razão de instabilidade apresentada no SIARE, nos dias 17, 18 e 21/11/22, o que impossibilitou a inclusão no processo dos documentos pertinentes à impugnação, referente ao e-PTA 01.002572264-50 – DRINATO MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES, foram recepcionados em 22/11/2022, intempestivamente, para saneamento e manifestação fiscal, visto ter sido justificado e comprovado pelo contribuinte as falhas no sistema*”.

Em resposta aos argumentos da Defesa, a Fiscalização manifesta-se às fls. 33/35.

DECISÃO

Do Mérito

Como relatado, a autuação versa sobre saídas internas de mercadorias promovidas pela Autuada, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2021, onde esta deixou de recolher ou recolheu a menor, o ICMS devido, face ao uso de alíquotas indevidas.

No Relatório Fiscal, à pág. 07, a Fiscalização assim descreve a etapa de preliminar de verificação fiscal:

A Secretária da Fazenda efetuou levantamentos e conferências de documentos fiscais emitidos para a autuada e constatou possíveis irregularidades quanto a falta de recolhimento de ICMS, face ao uso de alíquota de ICMS indevida, deixando de destacar e recolher o ICMS devido, em desacordo com a legislação. O contribuinte foi intimado de tais irregularidades através do SIARE no Módulo Autorregularização, ficando por lá por um determinado período e sem nenhuma manifestação do contribuinte.

Diante do fato, o contribuinte foi devidamente intimado por AIAF – Auto de Início de Ação Fiscal, via DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, que foi considerado entregue na data da leitura pelo contribuinte, ou no prazo de 10 dias após a emissão nos termos da legislação em Vigor. Pelas irregularidades apuradas, lavrou-se o referido Auto de Infração para cobrança do ICMS e multa de revalidação devidos.

Para cálculo da diferença do ICMS devido, foi descontado do ICMS calculado pela SEF, os eventuais destaques de ICMS lançados na nota fiscal, e calculada a diferença devida levando em consideração

o disposto no Art.13-§15 da Lei 6763/75, pois o montante do imposto integra sua base de cálculo.

(...)

A Impugnante alega, à pág. 18, que no Auto de Infração são relacionados produtos que supostamente foram vendidos sem destaque de ICMS nos documentos fiscais de saída.

Contudo, como adverte a Fiscalização, a Defesa distorce a ocorrência, na medida em que a autuação versa sobre a conduta irregular, praticada pela Autuada, de fazer uso de alíquotas indevidas nas saídas internas de parte das mercadorias que a empresa comercializa.

Em consequência desta conduta, são exigidas a diferença do ICMS não recolhido e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

E como assinala a Fiscalização, a Impugnante não chega a negar que não lançou mão de alíquotas indevidas; mas, apenas que as mercadorias entraram com o ICMS/ST já recolhido pelos fornecedores.

A alínea “d”, subalínea “d.1” e a alínea “h”, ambas do inciso I do art. 12 da Lei nº 6.763/75, assim dispõem sobre as alíquotas do ICMS:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

(...)

h) 31% (trinta e um por cento), nas operações com gasolina para fins carburantes e com solvente;

(...)

A Lei nº 6.763/75 foi regulamentada pelo Decreto nº 43.080/02 – Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (RICMS/02), que, em seu art. 42 assim dispõe sobre as alíquotas a serem aplicadas para cálculo do ICMS:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

f) 31% (trinta e um por cento), nas operações com gasolina para fins carburantes e com solvente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(. . .)

As mercadorias para as quais é devida a alíquota de 31% (trinta e um por cento), conforme art. 42, I, alínea “f” do RICMS/02, encontram-se identificadas na planilha Excel do Anexo 3 por meio das seguintes denominações e NCM:

Mercadoria	NCM	Alíquota incorretamente aplicada pela Autuada
BEMA DILUENTE EPOXI 9977 1/4	3814.00.90	18%
BEMA SOLVENTE 5LTS	3814.00.90	0%
FARBEN REMOVEDOR PASTOSO 900GR	3814.00.90	0%
FARBEM THINNER PU 0,9LTS	3814.00.10	18%
FARBEN THINNER 8000/UC PU 0,9LTS	3814.00.10	18%
FARBEM THINNER PU 0,9LTS	3814.00.90	18%
FARBEN THINNER 8000/UC PU 0,9LTS	3814.00.90	18%
LAZZURIL CONTROLE DE LIXAMENTO 0,9LTS	3814.00.90	0%
LAZZURIL THINER P/ESMALTE PU 0.9LTS	3814.00.90	0%
LAZZURIL THINNER P/RETOQUE 1LT	3814.00.90	0%
MASSITA REMOVEDOR PASTOSO 900 ML	3814.00.90	18%
MAX REMOVEDOR PASTOSO 0,9LTS	3814.00.90	18%
MG AGUARRAS AGRANEL 1LT	2710.12.30	25%
MG THINER 2860 ACABAMENTO AGRANEL 1LT	3814.00.90	25%
MG THINER 2860 ACABAMENTO AGRANEL 1LT	2707.50.00	25%
MG THINER 3501 LATA 1LT (PEG PINTE EUCATEX)	3814.00.90	18%
WANDA THINNER PU 4030 0,9LT	3814.00.90	0%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As demais mercadorias objeto da autuação estão sujeitas à alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

Entre estas, há a mercadoria “bomba inseticida”, NCM 8424.89.90, a qual está sujeita à redução de base de cálculo, conforme Convênio ICMS nº 52/91, que, em sua Cláusula primeira, inciso II, assim dispõe:

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

(...)

II - nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

ANEXO I

CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 52/91 MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

ITEM	DESCRIÇÃO	NCM
20.6	Pulverizadores (“Sprinklers”) para equipamentos automáticos de combate a incêndio; outros aparelhos de pulverização	8424.89.90

(...)

Para esta mercadoria, a alíquota aplicada, em consonância com o inciso II da Cláusula primeira c/c item 20.6 do seu Anexo I acima transcritos, foi, portanto, de 8,8% (oito vírgula oito por cento).

O argumento principal da Impugnante é que as mercadorias objeto da autuação estão submetidas ao regime do ICMS/ST, onde os fornecedores das mesmas estariam obrigados a recolher este imposto, antes da entrada das mercadorias no estabelecimento da Autuada.

Entende que o erário mineiro já teria recebido o imposto, conforme a sistemática de recolhimento por substituição tributária, quando da entrada das mercadorias em Minas Gerais.

Ressalta que para as mercadorias autuadas já teria havido o recolhimento de R\$ 117.030,81 (cento e dezessete mil, trinta reais e oitenta e um centavos), a título de ICMS/ST.

Em consequência, a seu ver, restaria apenas recolher o imposto relativo a R\$ 14.559,69 (quatorze mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e sessenta e nove centavos).

Por isto, requer que seja abatido da autuação o valor destacado a título de ICMS/ST nas entradas e que seja autorizado o pagamento deste último valor referido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar de suas alegações, a Impugnante não apresentou provas de que:

- as mercadorias autuadas estejam sujeitas ao ICMS/ST;
- ou que o ICMS/ST para estas mercadorias tenha sido recolhido pelos fornecedores.

Limita-se a apresentar, às págs. 22/30, cópias de DANFES relativos a mercadorias que, como se pode observar numa rápida verificação, não são objeto da autuação.

Há que se advertir que, na emissão das notas fiscais de saída de algumas das mercadorias em operações internas, a Autuada lançou a alíquota de ICMS de 18% (dezoito por cento) ou a de 25% (vinte e cinco por cento), o que demonstra que, ao menos para estas mercadorias, a própria Autuada afastou, com sua conduta, o argumento de que as mesmas tivessem entrado já com o ICMS/ST recolhido pelos fornecedores.

Por outro lado, confrontando-se as mercadorias listadas na planilha Excel do Anexo 3, onde constam 1.127 linhas de registros, correspondentes a 39 NCM distintas, verifica-se que, como afirmou a Fiscalização em sua Manifestação Fiscal às págs. 34/35, não foi encontrada nenhuma mercadoria/NCM que estivesse referida na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e, portanto, pudesse estar sujeita ao regime de recolhimento por substituição tributária.

Resta afastado, portanto, o argumento da Defesa de que os produtos autuados foram adquiridos mediante o recolhimento por substituição tributária.

Caracterizada a infração descrita na peça fiscal, verifica-se que ao ICMS exigido, foi acrescida a Multa de Revalidação, conforme previsto no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrita a seguir:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Conclui-se, pois, ter sido correta a multa aplicada pela Fiscalização.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 23 de março de 2023.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CCMG