

Acórdão:	18.834/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000155840-10	
Impugnação:	40.010121014-60	
Impugnante:	Arcelormittal Brasil S/A	
	IE: 367094007.03-33	
Proc. S. Passivo:	Valter de Souza Lobato e Outros	
Origem:	DF / Juiz de Fora	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatação de saídas de mercadorias relacionadas no item 18 (materiais de construção), da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sem o recolhimento do ICMS/ST. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei 6763/75. Arguição de defesa de que as mercadorias estariam fora da aplicabilidade do regime de substituição tributária por serem utilizadas como embalagem ou destinadas a consumidores finais, não foi suficientemente comprovada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 1º de janeiro de 2005 a 30 de setembro de 2006, pelas saídas das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas às fls. 13/18.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação (100%) capitulada no artigo 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 21/35, em síntese, aos argumentos seguintes:

- a autuação é nula, uma vez que o Auto de Infração não apontou o dispositivo legal ou regulamentar que inclui as mercadorias autuadas no regime de substituição tributária e em relação às notas fiscais indicadas com NCM equivocada;
- o Decreto nº 44.015/05, que incluiu as mercadorias de NCM 73170090 no regime de substituição tributária somente entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2006, motivo pelo qual não há ICMS/ST devido em relação ao ano de 2005;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- parte das mercadorias objeto da autuação foi remetida para uso em processo produtivo de outras empresas ou para pessoas jurídicas na qualidade de consumidor final, hipóteses em que é inaplicável a substituição tributária;
- a multa foi aplicada sem a especificação do dispositivo legal que lhe dá suporte e deve ser reduzida, pois aplicada em patamar confiscatório;
- conforme se nota da fundamentação legal utilizada pela Fiscalização, esta se limitou a indicar dispositivos legais que definem que a substituição tributária se dá quando a responsabilidade de pagar o imposto é atribuída ao alienante ou remetente da mercadoria, pelas operações subsequentes, não havendo no Auto de Infração indicação de dispositivo que atribuiu essa responsabilidade, evidenciando sua nulidade;
- não basta menção ao artigo 424 do Anexo IX do RICMS; para legitimar a autuação deveria ser indicado em quais itens se enquadram as mercadorias autuadas;
- também para o exercício de 2006 é insuficiente a menção ao artigo 12 do Anexo XV do RICMS/02, que remete à Parte 2, que contém 27 itens e vários subitens;
- a fiscalização demonstrou seu equívoco quanto à apuração da matéria de fato, uma vez que a NCM relacionada pelo Auto de Infração a algumas notas fiscais não correspondem à NCM contida nas próprias notas fiscais;
- na sua redação original, o artigo 424 do Anexo IX do RICMS/02 submetia ao regime de substituição tributária o ICMS devido em relação às saídas das mercadorias previstas na Parte 5 do mesmo Anexo IX;
- até o dia 20/04/05, as mercadorias de NCM 7317 não se encontravam listadas na Parte 5, sendo que, somente com a publicação do Decreto nº 44.015, foi incluído o item 104, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005 (artigo 2º, inciso VI);
- a inconstitucionalidade do dispositivo era manifesta, por ofensa frontal ao Princípio da Irretroatividade da lei tributária e os fatos ocorridos antes da publicação do Decreto nº 44.015/05 não podem ensejar o dever de recolher o ICMS/ST;
- o Decreto nº 44.037/05 tentou em vão sanar a inconstitucionalidade do dispositivo, determinando que todo o Decreto nº 44.015 entrasse em vigor na data de sua publicação, ou seja, no dia 20/04/05;
- independentemente da data de vigência do Decreto nº 44.037, fato é que as disposições do Decreto nº 44.015 não poderiam entrar em vigor antes do dia 1º de janeiro de 2006, em razão do Princípio da Anterioridade;
- ao instituir o regime de substituição tributária para essas mercadorias, o Decreto nº 44.015/05 instituiu a obrigação de pagar um tributo próprio e, havendo instituição de tributo próprio, o sujeito passivo direto não pode se submeter a sua

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigência antes de decorrido o prazo previsto no artigo 150, inciso III, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal, ainda mais porque houve aumento de carga tributária;

- não parece razoável que uma mudança legislativa de tal porte, implementada no dia 20/04/05, tenha validade no mesmo dia da publicação no Diário Oficial, pois a criação de mais esta nova obrigação altera sistemas complexos;

- parte das mercadorias glosadas pelo Auto de Infração não está submetida ao regime de substituição tributária, pois foram remetidas para uso como material de embalagem, conforme previsão do artigo 18 do Anexo XV do RICMS/2002;

- os fios de aço ou ferro, além de serem remetidos para empresas que os utilizam como material de embalagem, também são vendidos para pessoas jurídicas na qualidade de consumidores finais;

- a inaplicabilidade do regime de substituição tributária nesses casos advém da inexistência de operações subsequentes e da Orientação DOET/SUTRI n.º 03/05;

- o IPI foi incluído na base de cálculo do ICMS, situação que se dá somente em caso de venda para consumidor final;

- discute a aplicação da multa afirmando ser a mesma ilegal, desproporcional e confiscatória, devendo, por isso, ser afastada ou, sucessivamente, reduzida a patamares razoáveis.

Ao final, requer a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 155/162, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos que se seguem:

- a alegação de nulidade do lançamento mostra-se meramente protelatória, eis que o Auto de Infração foi lavrado com observância de todos os requisitos pertinentes a tal ato administrativo;

- não cabe razão à Autuada quanto ao cerceamento do direito de defesa, pois, ao promover a impugnação do lançamento, esta demonstra o total entendimento de seus termos, sendo que as mercadorias podem ser facilmente identificadas na listagem prevista no artigo 424 do Anexo IX do RICMS, posteriormente (30/11/2005) substituída pela prevista no artigo 12 do Anexo XV do mesmo regulamento;

- as NCM indicadas no Auto de Infração foram extraídas das informações oferecidas pela própria Impugnante à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais;

- as mercadorias constantes das notas fiscais estão incluídas no rol das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002;

- foram observados os ditames da legislação vigente não havendo que se falar em violação dos Princípios da Irretroatividade e da Anterioridade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os erros ocasionados pela dificuldade de alteração em tempo hábil de sistemas da Impugnante poderiam ser sanados pelo instituto da denúncia espontânea;
- a inaplicabilidade prevista no artigo 18 do Anexo XV do RICMS/2002 pressupõe, em seu inciso IV, que o destinatário seja estabelecimento industrial e, as destinatárias, no caso, não adquiriam as mercadorias relacionadas no Auto de Infração para emprego em processo de industrialização, conforme se pode ver de seu CNAE;
- a Autuada está obrigada, por força do artigo 12, do Anexo XV do RICMS/2002 a promover a retenção do ICMS/ST, desde que o destinatário se configure como estabelecimento de contribuinte deste Estado;
- vislumbrando a possibilidade do destinatário que receber a mercadoria com o imposto retido por substituição tributária não destiná-la à comercialização, basta o remetente proceder como determina o § 8º do artigo 66 do RICMS/2002;
- quanto ao caráter confiscatório argüido pela Impugnante, não é este o fórum para discussão, por força do artigo 88, da CLTA/MG;
- depreende-se dos autos que o objetivo da Autuada é protelar uma decisão, que é contrária aos seus interesses, mas legal e justa à luz do ordenamento tributário, sendo que a ilicitude está perfeitamente demonstrada.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório (fl. 183), para que a Impugnante: 1) em relação à planilha de fls. 32: a) demonstre que os destinatários utilizaram os produtos adquiridos para seu consumo final, apresentando, inclusive, a escrita fiscal destes; b) junte cópias das notas fiscais autuadas; c) demonstre a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS; 2) junte cópias das notas fiscais para as quais alega erro no apontamento do Código da NCM, informando se houve retificação dos arquivos eletrônicos; 3) com relação à planilha de fls. 30/31 demonstre, objetivamente, que os adquirentes tratam-se de estabelecimentos industriais e utilizaram as mercadorias adquiridas em seus processos de industrialização na forma do artigo 18, inciso IV e § 2º do Anexo XV do RICMS/02.

Comunicada da decisão, a Impugnante se manifesta à fl. 200 e apresenta documentos.

O Fisco se manifesta à fl. 242 ratificando integralmente sua manifestação anterior e afirmando que a documentação encaminhada pela Autuada não apresentou elementos capazes de ilidir o feito fiscal ou alterar seus valores, sendo que tal documentação inclui cópias de pouca ou nenhuma condição de legibilidade, não atendendo, também, as referidas determinações especificadas na decisão.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento e das exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, em face da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido por

substituição tributária, das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas às fls. 13/18.

Consta ainda do Relatório Fiscal-Contábil (fls. 08/11), anexo ao Auto de Infração, a infringência aos artigos 20, inciso II; 32; 85, inciso II; artigo 96, inciso XVII, da Parte Geral do RICMS/MG e artigo 424 do Anexo IX do RICMS/02 (Decreto nº 43080/02); artigos 16, inciso XIII e 22, inciso II da Lei nº 6.763/75. Estes dispositivos estão relacionados às exigências até 30 de novembro de 2005. Após esta data as infringências estão atreladas aos artigos 20 e 96, inciso XVII da Parte Geral do RICMS/MG; artigos 1º, inciso II; 12; 20, inciso I; 46, inciso III da Parte 1 e item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02; artigos 16, inciso XIII e 22, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Preliminar

Antes mesmo de se adentrar à análise do mérito da exigência, cumpre verificar a procedência da arguição de nulidade do lançamento e do cerceamento do direito de defesa manifestada pela Impugnante em sua peça de defesa.

Assim, inicialmente sustenta a Impugnante que a autuação fiscal não cumpriu todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, face a ausência de especificação dos dispositivos legais que submetem as mercadorias autuadas ao regime de substituição tributária;

Entretanto, o Auto de Infração foi lavrado com observância de todos os requisitos legais exigíveis para sua formalização.

Na verificação do Relatório Fiscal Contábil de fls. 08/10, que compõe o Auto de Infração estando a ele anexo, pode-se observar a penalidade aplicada, ou seja, artigo 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Frise-se que dito Relatório Fiscal Contábil é parte integrante do Auto de Infração. Neste Relatório encontra-se detalhado o trabalho fiscal e pode-se verificar que tal documento foi entregue à ora Impugnante, não cabendo alegação de desconhecimento do mesmo.

Relativamente à falta do inciso I após o § 2º, no campo penalidades (fl. 04), é importante lembrar que o sistema da Secretaria de Estado de Fazenda, que é usado para a emissão do Auto de Infração (SICAF), por falha técnica não permite a inclusão do inciso, quando ele é divisão de um parágrafo, como no caso em comento.

Argui ainda a Defendente que a Constituição prevê a obrigatoriedade de se conceder aos acusados e litigantes em geral (seja na esfera administrativa, seja na judicial) a mais ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, assegurando-lhes o devido processo legal e garantindo-lhes, outrossim, o direito ao contraditório, conforme dispõe o artigo 5º, incisos LIV e LV.

Correto está o entendimento da Impugnante quanto à garantia da ampla defesa e do contraditório no julgamento, ainda que no âmbito administrativo. Entretanto, como se verá a seguir, no caso vertente, o amplo direito de defesa encontra-se plenamente assegurado e garantido.

Como já dito e deve ser repetido pela importância, no presente processo verifica-se que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos ditados pela legislação tributária de forma a assegurar a validade de seu ato.

Os dispositivos legais infringidos e o que comina a penalidade foram capitulados corretamente no Auto de Infração e no Relatório Fiscal Contábil a ele anexo, conforme pode ser visto às fls. 04 e 08/10 dos autos.

O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008, determina os elementos que devem constar no Auto de Infração para sua plena validade, *in verbis*:

**"SEÇÃO III
DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - número de identificação;
- II - data e local do processamento;
- III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;
- IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;
- V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;
- VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;
- VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;
- VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....
Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

.....”

Da análise dos dispositivos regulamentares acima transcritos é possível verificar que o presente Auto de Infração atende de forma regular e plena aos mandamentos ali insculpidos.

Portanto, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários, com o propósito de compor o processo com a verdade material, para que se determine com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Pode-se observar ainda que as notas fiscais citadas no Auto de Infração foram emitidas pela própria Impugnante, não sendo possível à mesma alegar cerceamento de defesa ou impossibilidade de analisar os documentos que deram origem à multa exigida.

Repita-se que a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, vigente à época da lavratura do Auto de Infração, e no artigo 89 do RPTA/MG, vigente no momento do presente julgamento, foram observados, não tendo procedência a arguição de cerceamento de defesa.

Portanto, é plena a validade do presente ato administrativo de lançamento que cumpriu e observou todos os pressupostos (também denominados requisitos ou condições) que poderiam, caso não estivessem presentes, viciá-lo ou mesmo torná-lo nulo.

Ademais, os documentos que comprovam os fatos alegados estão anexados aos autos, não tendo sido configurada qualquer violação ao direito de defesa da Impugnante.

Acrescente-se que, em face dos argumentos da Impugnante não suficientemente comprovados, foi-lhe concedida nova oportunidade, conforme despacho interlocutório exarado pela 3ª Câmara de Julgamento. Neste momento, poderia a Impugnante, mais uma vez, ter trazido documentos ao processo, bem como apresentado novos argumentos.

Nesta linha, também quanto à nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, não assiste razão à Impugnante.

A indicação do item ou subitem das listagens foi suprimida do rol dos dispositivos legais, pois, com a intenção de tornar mais clara a indicação de a qual mercadoria estava se referindo, o Fisco descreveu cada uma delas na planilha de fls. 13/18.

Assim, as mercadorias podem ser facilmente identificadas na listagem prevista no artigo 424 do Anexo IX do RICMS, substituída pela prevista no artigo 12 do Anexo XV do mesmo regulamento, após 30 de novembro de 2005.

Pelo exposto, deve ser rejeitada a arguição de nulidade por cerceamento de direito de defesa, passando-se à análise do mérito da exigência.

Do Mérito

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em face da constatação do Fisco de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 1º de janeiro de 2005 a 30 de setembro de 2006, pelas saídas das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas às fls. 13/18.

Sustenta a Impugnante, quanto ao mérito, que suas saídas não estariam alcançadas pela sistemática da substituição tributária, tendo em vista que as destinatárias usariam as mercadorias adquiridas como consumidores finais ou as aplicariam como material de embalagem.

Neste sentido, importante ter em mente os mandamentos da norma regulamentar no que tange às exclusões do regime de substituição tributária:

"Subseção II

Das Hipóteses de Inaplicabilidade da Substituição Tributária

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

I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo subitem da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;

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

.....
§ 2º - Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo:

I - não se considera industrialização a modificação efetuada na mercadoria pelo estabelecimento comercial para atender à necessidade específica do cliente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - se a mercadoria não for empregada no processo de industrialização, caberá ao industrial que a recebeu a responsabilidade pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária, no momento da saída da mercadoria.”

Como pode ser visto das normas acima transcritas, o fato de a Defendente remeter mercadorias para utilização como material de embalagem, não a redime do recolhimento antecipado do imposto, pela aplicação do regime de substituição tributária.

A inaplicabilidade prevista no artigo 18 do Anexo XV do RICMS/2002, pressupõe em seu inciso IV, que o destinatário seja obrigatoriamente um estabelecimento industrial e utilize a mercadoria adquirida em seu processo de industrialização.

Não é possível, na busca da melhor interpretação, se ater à leitura de parte do inciso interpretado, no caso, o inciso IV do artigo 18 do Anexo XV do RICMS/MG, destacando apenas a remessa para utilização como material de embalagem, e não se fixando à industrialização, que é o cerne da questão.

Como bem disse a própria Impugnante, o sentido da exclusão efetuada pelo inciso IV do artigo 18 do Anexo XV do RICMS/MG é o fato de não haver outra operação com a mesma mercadoria.

Não é o que ocorre no caso dos autos.

Ao analisar-se as empresas destinatárias, pode-se verificar que suas atividades econômicas não se enquadram na previsão do inciso IV do artigo 18 do Anexo XV do RICMS/MG, não sendo possível tomar como verdadeira a afirmativa de que tais empresas adquirem as mercadorias relacionadas no Auto de Infração para emprego em processo de industrialização.

À fl. 161 dos autos, há um quadro do qual se extrai as seguintes informações sobre as destinatárias das notas fiscais objeto da autuação:

- Tubos Ipiranga – CNAE-Fiscal 4685-1/00 – Comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção;
- Santa Maria Paraibuna Reciclar – Resiban – CNAE-Fiscal 4687-7/01 – Comércio atacadista de resíduos de papel e papelão;
- Copamig – CNAE-Fiscal 4785-7/99 – Comércio varejista de outros artigos usados;
- Coferpon – CNAE-Fiscal 4672-9/00 – Comércio atacadista de ferragens e ferramentas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Premac Ferraço – CNAE-Fiscal 4744-0/05 – Comércio varejista de materiais de construção não especificados anteriormente;

Assim, o CNAE-Fiscal das destinatárias ratifica não se tratar de industrialização a sua atividade econômica.

Some-se a este fato as próprias declarações trazidas pela Impugnante junto a sua peça de defesa.

Na declaração de fl. 151, a logomarca da declarante dá conta de que atua no ramo de “comércio de papel”. A própria empresa afirma ainda que *“atua no ramo de Comércio atacadista de resíduos de papel e papelão e utiliza os produtos adquiridos (...) para amarração de seus produtos, para transporte, caracterizando como material de embalagem.”*

Não é diferente a declaração de fls. 152/153 na qual também consta a logomarca da empresa atestando ser esta comerciante de resíduos.

Na declaração de fl. 154, da Paraibuna Reciclar Ltda., embora a empresa diga que adquire o produto para consumo final, esclarece que *“Os papéis e plásticos são comprimidos em nossas prensas hidráulicas, gerando fardos que por sua vez, são amarrados com arame.”* Também neste caso não restou comprovado ou mesmo declarado que a adquirente seja indústria ou utilize a mercadoria adquirida em seu processo de industrialização conforme dita a norma acima transcrita.

Lembre-se que consumidor final é aquela pessoa, física ou jurídica, que adquire uma mercadoria, bem ou serviço para uso próprio, sendo que nela se esgota a finalidade da mercadoria adquirida.

Apesar das informações sobre o CNAE-Fiscal e das declarações juntadas pela própria defesa, levando em consideração os argumentos da Impugnante, a 3ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório ofertando mais uma oportunidade à Defendente para que esta:

- demonstrasse que os destinatários utilizaram os produtos adquiridos para seu consumo final, apresentando, inclusive, a escrita fiscal destes no que pertine aos documentos fiscais objeto da autuação;

- juntasse cópias das notas fiscais autuadas;

- demonstrasse claramente a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS destacado nestas notas fiscais;

- juntasse cópias das notas fiscais para as quais alega que houve erro no apontamento do Código da NCM, informando se houve retificação dos arquivos eletrônicos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- demonstrasse que os adquirentes tratam-se de estabelecimentos industriais e utilizaram as mercadorias adquiridas em seus processos de industrialização na forma do artigo 18, inciso IV e § 2º do Anexo XV do RICMS/02.

Em resposta, a Impugnante reafirma que parte das mercadorias objeto do Auto de Infração não está submetida ao regime de substituição tributária, pois foram remetidas para utilização como material de embalagem ou para consumidores finais. Entretanto, não vieram novas provas conforme solicitação da Câmara.

Diante dos elementos dos autos, não há como acolher a tese da Impugnante ao pleitear a inaplicabilidade do regime de substituição tributária nas remessas de mercadorias para contribuintes do imposto, sob a alegação que os mesmos, apesar de serem pessoas jurídicas utilizam os produtos adquiridos na qualidade de consumidores finais.

Lembre-se a regra contida no artigo 12 do Anexo XV do RICMS/02 que obriga a Impugnante a promover a retenção do ICMS/ST, desde que o destinatário se configure como estabelecimento de contribuinte deste Estado.

Vislumbrando a possibilidade do destinatário que receber a mercadoria com o imposto retido por substituição tributária não destiná-la à comercialização, o Regulamento do ICMS prevê, na forma do § 8º do artigo 66 o aproveitamento, sob a forma de crédito, do imposto que incidiu nas operações com a mercadoria.

No que tange às divergências entre a NCM apontada no Auto de Infração e a NCM constante das notas fiscais, não pode a Defendente imputar ao Fisco equívoco na apuração da matéria de fato por erro ocasionado por ela própria quando das informações prestadas a Receita Estadual.

As NCM indicadas no Auto de Infração foram extraídas das informações oferecidas pela própria Impugnante através da transmissão, via Internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, de seus arquivos eletrônicos, prevista no artigo 11, do Anexo VII, do RICMS/2002.

Sendo assim, se as NCM constantes das notas fiscais divergem das transmitidas através do SINTEGRA, este erro foi provocado pela própria Defendente.

As mercadorias constantes das notas fiscais estão incluídas no rol das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, não cabendo à Defendente beneficiar-se de erro por ela cometido.

Quanto à violação dos Princípios da Irretroatividade e da Anterioridade argüidos pela Impugnante, deve ser esclarecido, conforme já explicitado na fase de preliminar, que o Fisco observou os ditames da legislação vigente.

Ademais, relativamente a esta argüição, deve ser ressaltado o limite do julgamento administrativo nos termos do artigo 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.”

Também em face do dispositivo acima transcrito, não cabe discussão quanto ao início de vigência da legislação, uma vez que o prazo de vigência foi fixado por um ato normativo estadual.

Ressalte-se que a Impugnante poderia se valer do instituto da denúncia espontânea com vista a promover os acertos relativos aos erros ocasionados pela dificuldade de alteração de seus sistemas em tempo hábil.

Não se verifica a argüição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do já citado e transcrito artigo 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Como pode ser visto do inteiro teor do artigo 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, a multa aplicada está em perfeita consonância com as regras ali estabelecidas, sendo a conduta ditada como infracional, no caso da norma, exatamente aquela imputada à Impugnante nos presentes autos.

Assim, na forma da Lei nº 6.763/75, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora