

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.144/09/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000159061-06  
Impugnação: 40.010123591-14  
Impugnante: Ferrobrasil Indústria e Comércio Ltda.  
IE: 134079567.00-38  
Proc. S. Passivo: José Marques de Souza Júnior/Outro(s)  
Origem: DF/Manhuaçu

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA.** Constatou-se que o Contribuinte utilizou a alíquota de 12% (doze por cento) nas saídas de mercadoria (arame farpado e de tela para coluna), em desacordo com a previsão contida no art. 42, inc. I, alínea "b", subalínea "b12", Parte Geral, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VI, da mesma lei, c/c com o art. 215, inc. VI, alínea "f", do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

#### **Dos Fatos**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007, apurado através de conferência de notas fiscais de saídas e cupons fiscais, em virtude de utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento), ao invés de 18% (dezoito por cento), nas saídas internas de arames farpados e de telas para coluna, por estabelecimento atacadista, em infringência ao disposto no art. 42, inc. I, alínea "b", subalínea "b12", Parte Geral, do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VI, da Lei nº 6.763/75, c/c com o art. 215, inc. VI, alínea "f", Parte Geral, do RICMS/02 (42 UFEMGs por documento fiscal emitido com alíquota incorreta).

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02); Auto de Infração – AI (fls. 04/05); relação das notas fiscais e cupons fiscais objeto da autuação constando descrição da mercadoria, valor base de cálculo, alíquota correta, cálculo do imposto a recolher, multa de revalidação e multa isolada (fls. 06/16); fotocópia de notas fiscais e cupons fiscais, objeto da autuação, por amostragem (fls. 17/27) e Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Minas Gerais, de 15/09/08, onde consta a atividade econômica da Autuada como “Comércio atacadista de materiais de construção em geral” (fl. 28).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 33/50, com documentos anexados às fls. 51/79, onde alega, sinteticamente, que:

- seu estabelecimento se enquadra no conceito de estabelecimento industrial, embora também exerça a função de atacadista;
- em seu contrato social constam as atividades de comércio e indústria;
- pratica operações sujeitas ao IPI, conforme cópias de notas fiscais às fls. 53/69 dos autos e, portanto, entende ter sido correta a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) quando das saídas internas de arames farpados e de telas para coluna;
- em relação à Multa Isolada aplicada, o ato do lançamento feriu os princípios da tipicidade, da aplicabilidade da pena mais favorável, da proporcionalidade, da razoabilidade, do não confisco;
- não foi explicitado o fundamento normativo segundo o qual a multa isolada foi graduada (falta de motivação do ato);
- caso a infringência seja reconhecida por esse Conselho, a multa isolada deve ser alterada para 1 UFEMG por documento fiscal emitido irregularmente.

Requer o cancelamento ou a revisão do feito fiscal.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 86/92, anexando documentos às fls. 93/96, rebatendo os argumentos apresentados pela Autuada, afirmando, resumidamente, que:

- uma simples consulta aos livros de Registro de Saídas da Autuada mostra que em apenas dezessete notas fiscais de saída (cópias às fls. 53 a 69 dos autos), de um total de mais de onze mil e oitocentas emitidas entre 2004 e 2007, o IPI foi destacado;
- apenas nestas dezessete notas foi utilizado o CFOP 5.101, código no qual são classificadas as vendas de produtos industrializados ou produzidos pelo estabelecimento;
- nenhuma dessas dezessete notas foi objeto da autuação;
- todas as notas fiscais objetos da autuação foram emitidas com o CFOP 5.102;
- os cupons fiscais objetos da autuação não foram contestados na Impugnação;
- nas notas fiscais de saída emitidas entre 2004 e 2007, em sua maioria, foi lançado o CFOP 5.102, código no qual são classificadas as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, e apresenta planilha contendo a distribuição de frequência de CFOP relativas às notas fiscais emitidas pela autuada entre 2004 e 2007;
- a empresa não atua como indústria, pois, conforme tabela com a distribuição de frequência de CFOP relativas às notas fiscais de entrada de 2004 a 2007,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que anexa, constata-se que nenhuma destas notas fiscais foi escriturada pela Contribuinte com os CFOPs 1.101 ou 2.101 (compras de mercadorias a serem utilizadas em processo de industrialização).

- em relação às notas fiscais de compra de arames farpados e de telas para coluna, todas foram escrituradas nos livros de Registro de Entradas da Autuada com os CFOPs 1.102 ou 2.102 (compras para comercialização), conforme relação que também anexa;

- não faz sentido algum a alegação da Autuada de que industrializa arames farpados e telas para coluna, inexistindo motivos para que utilizasse alíquota inferior a 18% (dezoito por cento) quando das saídas internas dessas mercadorias;

- em relação às alegações sobre a multa isolada aplicada, esta foi exigida conforme previsão no art. 54, inc. VI, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inc. VI, alínea "f", Parte Geral, do RICMS/2002, que transcreve.

Pede que o lançamento seja julgado procedente.

### **Da Instrução Processual**

À vista da juntada de documentos pelo Fisco às fls. 93/96, é aberta vista à Autuada, às fls. 104/106. Não consta Aviso de Recebimento da comunicação, mas, à fl. 106, consta informação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de que a correspondência foi entregue. Consta, também, à fl. 101, declaração de funcionário da Administração Fazendária em Caratinga de que a Autuada atendeu a intimação comparecendo à repartição fazendária dentro do prazo que lhe foi estipulado.

A Autuada não se manifesta a respeito.

---

### **DECISÃO**

Cuida o caso em tela de acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007, em virtude de utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento), ao invés de 18% (dezoito por cento), nas saídas internas de arames farpados e de telas para coluna, por estabelecimento atacadista, em infringência ao disposto no art. 42, inc. I, alínea "b", subalínea "b12", Parte Geral, do RICMS/02, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VI, da Lei nº 6.763/75, c/c com o art. 215, inc. VI, alínea "f", Parte Geral, do RICMS/02.

Assim estabelece a legislação em vigor:

#### **RICMS/02**

**Art. 42** - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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** (Efeitos a partir de 31/07/2003 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.493, de 30/07/2003); (grifamos)

A redução da alíquota, como acima descrito, só é possível em operações internas, promovidas por estabelecimento industrial.

Está comprovado nos autos que a Impugnante não se dedica à industrialização dos produtos em comento (arames farpados e de telas para coluna), uma vez que comprou estes produtos para comercialização conforme relação das notas fiscais de entradas no período à fl. 91 dos autos. É certo, pela leitura do dispositivo legal, que a redução da alíquota é destinada à industrialização do produto e não para a atividade industrial em geral.

Diante do exposto e nada trazendo a Impugnante que pudesse comprovar que industrializou as mercadorias, objeto da autuação, correta a exigência do Fisco da diferença entre a alíquota correta, 18 % (dezoito por cento), e a alíquota erroneamente destacada nos documentos fiscais de saídas em operação interna, 12 % (doze por cento).

Caracterizada a infringência, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VI, da Lei nº 6.763/75, c/c com o art. 215, inc. VI, alínea "f", Parte Geral, do RICMS/02, *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;

**RICMS/02 - Parte Geral**

**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 emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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; (grifamos)

Por fim, em relação a suposta ofensa a princípios constitucionais, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, conforme preconiza o art. 182, da Lei nº 6.763/75, e o art. 110, inc. I, do RPTA (Dec. nº 44.747/08).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo César Souza Nascimento e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 24 de junho de 2009.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator**