

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.250/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156719-66
Impugnação: 40.010122683-72
Impugnante: Arcelormittal Brasil S.A.
IE: 567094007.07-29
Proc. S. Passivo: Valter de Souza Lobato/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA – OPERAÇÃO INTERNA. Evidenciada a saída de mercadorias em operação interna, utilizando a alíquota de 12% (doze por cento), sendo que a correta seria de 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Exigências parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/08/2003 a 28/02/2005, devido a aplicação incorreta da alíquota do imposto nas operações internas, ou seja, aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), ao invés da alíquota de 18% (dezoito por cento), como se o estabelecimento, no período acima, fosse estabelecimento industrial ou a este equiparado.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75.

Inconformada com a exigência fiscal, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 149/158.

O Fisco junta novos documentos às fls. 219/250, dando vista dos mesmos à Autuada que se manifesta às fls. 254/257.

O Fisco reformula o Crédito Tributário às fls. 269/289.

Intimada, da reformulação do crédito tributário, a Autuada se manifesta às fls. 290/300, e o Fisco novamente se manifesta às fls. 309/328.

DECISÃO

Das Preliminares

1- Pedido de Perícia

Primeiramente é de se observar, quanto ao pedido de perícia requerida, que por se tratar de prova especial, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

No presente caso, a irregularidade apontada pelo Fisco é objetiva e, ademais, os documentos carreados aos autos são suficientes para a análise da questão em discussão.

Ressalte-se que as exigências são relativas ao período de agosto de 2003 a fevereiro de 2005, desse modo, uma perícia realizada agora não poderia atestar a atividade do estabelecimento naquela época.

Assim, diante dos fatos e documentos acostados aos autos, totalmente dispensável a perícia requerida, motivo pelo qual se indefere o pedido de produção de prova pericial.

2- Nulidade do Auto de Infração

Ainda em preliminar, alega a Autuada a nulidade do Auto de Infração (AI) em razão de suposta falta de clareza e fundamentação do mesmo.

Nesse aspecto, é de se notar que o Auto de Infração descreve, com precisão e clareza, o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado. Cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como, demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI, do artigo 89, do RPTA/MG.

Ressalte-se, que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente a infração que lhe foi imputada, dela se defendendo em sua plenitude.

Destarte, inexistente o vício material arguido, não havendo que se falar em nulidade da autuação.

Do Mérito

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

A presente autuação trata da cobrança do ICMS recolhido a menor, no período de agosto de 2003 a fevereiro de 2005, devido à aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento), por não ser possível a aplicação desta redução, prevista apenas para estabelecimentos industriais ou estabelecimentos equiparados à indústria mediante Regime Especial, conforme art. 42, inciso I, alínea "b12", do RICMS/02.

Em relação a afirmativa de que a Autuada é uma USINA localizada em Sabará e que, portanto, é uma indústria, deve ser esclarecido que, no período autuado, a Impugnante, inscrito no cadastro estadual sob o número 567 094007 0729 e, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cadastro federal sob o número 17.469701-0032-73, não era uma indústria, tratando-se apenas de um estabelecimento comercial, classificado como Comércio Atacadista de Produtos Siderúrgicos e Metalúrgicos, instalado no mesmo endereço da Cia. Siderúrgica Belgo-Mineira (CSBM). Sendo certo que a CSBM era a empresa citada pela Impugnante que iniciou suas atividades em 1921, e não a autuada.

Ao afirmar que é uma indústria, a defesa faz uma afirmação infundada entremeando o histórico da Cia. Siderúrgica Belgo Mineira com o da BMP Siderurgia, que foi a empresa autuada. Desta forma, apesar de afirmar categoricamente que o Fisco errou ao considerar a Impugnante como comércio atacadista, em nenhum momento juntou aos autos prova irrefutável da sua condição de indústria.

Se, à época da autuação, a BMP Siderurgia fosse uma indústria, por que a mesma não apresentou suas notas fiscais de entrada de matéria prima? Por que não apresentou sua relação de maquinário que deveria estar instalado no endereço inscrito? Por que não apresentou seu livro de Controle de Produção e Estoque? Por que não apresentou suas contas de energia elétrica?

Adicionalmente a estas omissões, o Fisco anexou aos autos o Pedido de Regime Especial, nº 16.000107441-06, às fls. 142 e 143, em que a BMP Siderurgia, solicita a sua equiparação como indústria para se beneficiar da redução de alíquota de 18% (dezoito por cento) para 12% (doze por cento), conforme exigido pela alteração do RICMS/02, que deu nova redação ao inciso XIII, do art. 222, do mencionado diploma legal, o qual condiciona a equiparação a estabelecimento industrial fabricante à obtenção do referido Regime Especial.

Partindo dessa premissa, conclui-se que a única razão para a BMP Siderurgia S/A solicitar equiparação à indústria **é o fato óbvio deste estabelecimento não ser uma indústria**. Não existe, portanto, prova mais contundente da condição de comércio varejista desta empresa do que o pedido de equiparação a estabelecimento industrial, pedido este deferido em 05/02/2005, com a aprovação do Regime Especial requerido.

É importantíssimo ressaltar que foi anexada também a Declaração Cadastral, às fls. 218, que é a solicitação de inscrição estadual da Impugnante e que foi assinada pelo gerente da empresa, senhor Rubens de Oliveira Gomes. Neste documento, consta o código de atividade econômica **43.6.1.10-5, que significa: “comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos – exceto para construção”**.

As informações do Sistema de Informação e Controle de Arrecadação e Fiscalização (SICAF) às fls. 238, demonstram que a unidade da Arcelormittal Brasil S/A, antes, BMP Siderurgia S/A, cuja Inscrição Estadual é 567 094007 0729, localizada em Sabará, iniciou suas atividades em 03/06/2003 e **não** em 11/12/1921, como alegou a defesa.

Ressalte-se os dados cadastrais contidos às fls. 240, que dizem respeito a Arcelor Brasil S/A, antes, Cia. Siderúrgica Belgo Mineira, Inscrição Estadual nº 567. 003374-0017, também localizada na Rua da Ponte, nº 12, Bairro Siderúrgica, em Sabará, que foi a empresa referida pela Impugnante como a primeira unidade da Belgo Mineira e que, sem dúvida alguma, era uma indústria. Esta usina foi a empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mencionada na Impugnação como a primeira, a unidade que deveria ser a “Usina Piloto”.

Deve-se observar também, que o CNAE Fiscal da empresa autuada consta **atualmente** como 2423-7/02 – produção de laminados longos de aço, exceto tubos, fls. 239. No entanto, às fls. 238, está registrada a data em que ocorreram as alterações destes códigos, ou seja, 31/03/2007. Seguindo o mesmo caminho, tem-se que anteriormente o CNAE-Fiscal era produção de outros laminados longos de aço, que foi uma alteração ocorrida em 27/06/2005, cujo código era 2725-1/99.

Pois bem, ocorre que anterior à ocorrência destes dois CNAE-Fiscal, o código que vigia até **27/06/2005** era 5159-4/03, que significa “**comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos – exceto para construção**”, que corresponde ao antigo código CAE 43.6.1.10-5, que foi a primeira classificação solicitada pela empresa. É fácil constatar este CAE na Declaração Cadastral acima referida, fls. 218.

Para melhor visualização foram elaboradas as tabelas, que foram chamadas de “Tabela 1” e “Tabela 2”, nas quais se alocou as alterações mais importantes das duas empresas sob questão, a antiga CSBM e a antiga BMP Siderurgia, esta última, a empresa autuada:

TABELA 1

EMPRESA CSBM (1921 a 2005) - ATUALMENTE EM PROCESSO DE BAIXA					
Empresa	I.E.	Início Ativ.	CAE	CNAE-F	Data Alter.
Cia Sid. Belgo-Mineira	567 003374 0017	11/12/1921	1102001 - Produção de ferro e aço em forma primária ou semi acabados (lingotes, tarugos...)	Não tem	Até 2/10/1992
Cia Sid. Belgo-Mineira	567 003374 0017	Idem	1101200 - Produção de ferro gusa e ferro esponja, inclusive escória e gás de alto forno.	2713800	15/10/1992
Cia Sid. Belgo-Mineira	567 003374 0017	Idem	1105302 - Produção de trefilados, relaminados de aço e perfis de aço estampado e soldado	2726002	19/3/2004
Cia Sid. Belgo-Mineira é comprada pela Belgo Siderurgia S/A - Contrato C e V. fls. 225 a 235.	567 003374 0017	Idem	Ao ser comprada a Cia Sid. Belgo-Mineira passou a entregar Dapi zerado , não deixando de existir, mas ficando inativa .	2726002	31/3/2005
Cia. Sid. Belgo-Mineira apesar de inativa, muda razão social para Arcelor Brasil S/A	567 003374 0017	Idem	Denominação Social passou a ser Arcelor Brasil S/A e o título do estabelecimento Belgo Mineira, continuando inativa	2726002	
Arcelor Brasil S/A	567 003374 0017	Idem	Não há CAE correspondente, mas o CANEF é Produção de relaminados, trefilados, perfilados de aço exceto arames.	2424502	31/3/2007
Arcelor Brasil S/A solicita bloqueio para baixa.	567 003374 0017	Idem	Secretaria da Fazenda suspende esta inscrição estadual enquanto se processa a baixa espontânea.	2424502	3/12/2007

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Obs.: Estas informações demonstram um pouco da história da Cia. Siderúrgica Belgo Mineira (CSBM), desde sua fundação, já classificada como indústria dedicada a atividades siderúrgicas, passando pelas alterações de CNAE em CNAE-F. Posteriormente, houve a venda para a Belgo Siderurgia em 2005, em uma operação que, conforme reza o contrato de compra e venda, a Cia. Belgo passa para a Belgo Siderurgia, todos os bens, direitos e obrigações relacionados no Anexo 1.1 do referido contrato. A inscrição antiga está em processo de baixa e ostenta atualmente a denominação Arcelor Brasil S/A.

TABELA 2

EMPRESA AUTUADA NO PERÍODO EM QUE ERA EMPRESA COMÉRCIAL					
Empresa/Evento	I.E.	Início Ativ.	Inform. Relevantes (CAE, etc.)	CNAE-F	Data Alter.
BMP Siderurgia S/A	567 094007 0729	3/6/2003	4361105 - Comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos (lingotes, Pla...)	Não tem	8/8/2003
BMP Siderurgia S/A	567 094007 0729	Idem	Não há CAE correspondente, mas o CNAEF é Comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção	5159403	3/6/2003
BMP Siderurgia S/A solicita Reg. Esp. P/ estab. Comerciais, inclusive o de Sabará.	062 094007 0072 Solicitou R.E. p/ várias IE, inclusive 567 094007 0729	Idem	Mesmo CAE acima, Reg. Esp. solicitou equiparação com a indústria com vistas à aplicação da alíquota de 12%.	5159403	28/6/2004 (data do pedido do .E.)
BMP Siderurgia S/A mudança razão social p/ Belgo Siderurgia S/A Ata da AGE - fls. 187	567 094007 0729	Idem	Continuou o mesmo CAE	5159403	1/12/2004
Belgo Siderurgia S/A Concessão do Regi- me Especial - PTA nº 16.000107441-06	várias IE, inclusive 567 094007 0729	Idem	Continuou o mesmo CAE	5159403	10/2/2005 (data da li- beração do Reg. Esp.)
Belgo Siderurgia S/A compra a C.S.B.M. em 31/03/2005	567 094007 0729	Idem	Ao adquirir a Cia Sid. Belgo Mineira passou a ser considerada indústria conforme Contrato compra e venda - fls.225 a 235	Transição para : 2725199	31/3/2005 Após a autuação
Belgo Siderurgia S/A	567 094007 0729	Idem	A empresa passa a apresentar DAPI com resultado da Indústria	Continua a transição	1/4/2005
Belgo Siderurgia S/A	567 094007 0729	Idem	Produção de outros laminados longos de aço.	2725199	27/6/2005
Belgo Siderurgia S/A	567 094007 0729	Idem	Não há CAE correspondente, mas o CNAEF é Produção de laminados longos de aço, exceto tubos.	2423702	31/3/2007

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Belgo Siderurgia S/A incorpora Arcelor Bra- sil S/A - Ata da AGE - fls. 180 a 182	567 094007 0729	Idem	Não há CAE correspondente, mas o CNAEF é Produção de laminados longos de aço, exceto tubos.	2423702	31/8/2007
Alteração da denomina- ção da Companhia de Belgo Siderurgia S/A p/ ArcelorMittal Brasil S/A Certidão AGE fls. 185	567 094007 0729	Idem	Não há CAE correspondente, mas o CNAEF é Produção de laminados longos de aço, exceto tubos.	2423702	31/8/2007

Obs.: Esta Tabela retrata as modificações pelas quais passou a BMP Siderurgia S/A, unidade de Sabará, desde seu início, em 03/06/2003, quando era empresa comercial atacadista, até se tornar hoje Arcelormittal Brasil S/A, transformando-se em indústria após a aquisição da Cia. Siderúrgica Belgo Mineira.

Para que fique completamente esclarecido este assunto, é importante analisar os fatos de forma cronológica.

Partindo-se da instalação da Cia. Siderúrgica Belgo Mineira (CSBM) em Sabará, no ano de 1921, compondo durante anos uma indústria que abrigava vários setores, tais como: alto forno, aciaria, fundição, laminação, mecânica, projetos e etc. No entanto, nos últimos anos, por decisões da empresa, alguns setores foram desativados, permanecendo apenas os setores denominados 'fábrica de barras', 'fábrica de telas' e 'fábrica de pregos'. Mais recentemente, houve a transferência da fábrica de telas e da fábrica de pregos para outras unidades do Grupo Belgo, funcionando hoje apenas a fábrica de barras.

No ano de 2003, foi solicitado o cadastro da empresa BMP Siderurgia S/A, conforme DECA às fls. 218, para funcionar como comércio atacadista, servindo, conforme informações obtidas por esta Fiscalização junto aos funcionários da unidade de Sabará, como um **depósito e entreposto de comercialização da empresa, com o intuito de intermediar as vendas dos produtos produzidos principalmente pela unidade de Juiz de Fora**. Não havia nenhuma relação desta empresa com a Cia. Siderúrgica Belgo Mineira, cuja Inscrição Estadual, nesta época, era 567 003374 0017 e CNPJ: 24.315012/0002-54, fls. 240, onde o cadastro já consta o nome comercial de Arcelor Brasil S/A e o título do estabelecimento como Belgo Mineira..

A título de ilustração, registra-se aqui o caso da empresa Belgo Bekaert Arames Ltda., empresa também instalada no terreno da antiga Cia. Siderúrgica Belgo Mineira/Sabará. A Bekaert originou-se de um Departamento da Belgo Mineira – CSBM, departamento este tratado como DEVAL, que era responsável pela galvanização de arames, e hoje funciona como empresa independente dentro da planta da Arcelormittal Brasil S/A, realizando operações de trefilaria e galvanização e respondendo pela Inscrição Estadual: 567 335661 0185 e CNPJ: 61.074506/0008-06, conforme fls. 241.

Estas três empresas, apesar de coexistirem no mesmo plano, eram independentes e autônomas, apresentando cada uma suas próprias Declarações de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) ao Fisco, ver (fls. 238 a 248). Curiosamente, observa-se que, de acordo com as informações fornecidas pelas empresas na DAPI, o

item “energia elétrica” está sempre zerado para a empresa BMP Siderurgia, I.E. 567 094007 0729, durante o período autuado, enquanto a Cia. Sid. Belgo Mineira, I.E. 567 003374 0017, sempre apresentou o valor da energia elétrica e seu crédito de ICMS. Perguntamos: como seria possível o funcionamento de uma indústria que não consumia energia elétrica? Qual era sua produção?

Esta afirmativa da defesa de que, o trabalho deve ser anulado ‘por falta de motivo que justifique a autuação’, é completamente infundada e demonstra ser uma tentativa grotesca de mascarar a realidade. O fato de que a BMP Siderurgia não ter um estabelecimento industrial em Sabará não foi inventado, nem presumido e nem imaginado pela Fiscalização. Esta era a realidade que foi apresentada pelo próprio grupo empresarial, que, sempre primou pela honestidade e transparência na condução de suas atividades e no relacionamento com o Fisco Estadual.

Sabe-se, muito bem, que as informações constantes no sítio da Receita Federal, do SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços) e em outros órgãos federais são baseados na matriz, através da apresentação do Estatuto Social, sendo que, no presente caso, a classificação como indústria se deve à atividade preponderante de todo o grupo, pois havia muitas unidades que funcionavam e ainda funcionam como tal, por exemplo, a própria unidade produtora de Juiz de Fora, cuja Inscrição Estadual é 367 094007 0333. Porém, não era este o caso da unidade autuada de Sabará, no período de agosto de 2003 a março de 2005.

A Fiscalização consultou todas as informações possíveis, o Sintegra, a Receita Federal e a Junta Comercial, dentre outros. O que observa-se, nestes casos, é que o formulário do CNPJ, às fls. 193, traz informação datada de 03/11/2005, o que demonstra que as informações estavam, inclusive, atualizadas, ou seja, não traziam a situação da unidade especificamente no período em que o Fisco a autuou.

Também a Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Minas Gerais, às fls. 195, não sustenta tais informações, visto trazer a seguinte observação:

“os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis a Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas.”

A Consulta Nacional de Classificação, às fls. 197, apenas explica o significado do código CNAE, ou seja, traduz o código 2423-7/02 e não aquele constante na Declaração Cadastral da SEF, que é 43.6.1.10-5. Este, conforme já dito anteriormente e, está citado às fls. 239, significa “Comércio Atacadista de Produtos Siderúrgicos e Metalúrgicos.”.

O trabalho do Fisco é irrepreensível, por se tratarem de informações sempre fornecidas pelos próprios funcionários da BMP Siderurgia, hoje Arcelormittal Brasil S/A, informações estas corroboradas pelos arquivos da SEF e pelos documentos da própria empresa.

Além disso, ocorreram dois fatos de extrema importância para o entendimento completo deste caso, conforme já explicitado nas Tabelas 1 e 2: **o**

primeiro fato foi que a empresa BMP Siderurgia, no fim do ano de 2004, se transformou em **Belgo Siderurgia S/A**, continuando com as mesmas atividades comerciais, mesma inscrição estadual e mesmo CNPJ. O **Segundo fato** foi que em março de 2005 a **Belgo Siderurgia S/A** comprou a Cia. Siderúrgica Belgo Mineira (ver contrato de compra e venda às fls. 225 a 235), tornando-se então, nesta data, **01 de abril de 2005**, uma indústria. A partir deste fato, ocorreram outras alterações, tais como mudança de denominação para Arcelor Brasil S/A e finalmente para Arcelormittal Brasil S/A.

Portanto, só nos dias de hoje, quando se fala em Cia. Siderúrgica Belgo Mineira ou Arcelormittal Brasil S/A, unidade de Sabará, confunde-se a idéia de que as duas eram uma só, o que já ficou demonstrado não ser verdade. **A CSBM, indústria que iniciou suas atividades em 1921, não é o sujeito passivo desta autuação.** O Contribuinte que ocupa o polo passivo deste trabalho é a antiga **BMP Siderurgia**, empresa cujo objeto social na ocasião era **“comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos”**.

Pelas inúmeras razões acima apresentadas, entende-se não pairar dúvida sobre a perfeição do lançamento, não faltando a este ato administrativo, conforme exaustivamente demonstrado, nenhum dos cinco requisitos alegados pela defesa: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Quando a Impugnante argumenta que a Fiscalização quer “mudar os rumos da autuação” e lança 3 (três) perguntas básicas, vale registrar as respostas à estas perguntas de forma objetiva:

1ª pergunta: “Existe alguma controvérsia que a empresa Autuada é uma indústria?”

Resposta: A Arcelormittal Brasil S/A, I.E.: 567 094007 0729, é **atualmente** uma indústria, mas a autuação se refere ao **período de agosto/2003 a fevereiro/2005**, época em que **esta inscrição** pertencia à BMP Siderurgia/Belgo Siderurgia, e, conforme demonstrado acima, **não era estabelecimento industrial no período da autuação.**

2ª pergunta: Existe alguma dúvida que desde 2005, o estabelecimento autuado era industrial e detinha regime especial?

Resposta: O estabelecimento autuado tornou-se uma indústria **a partir de 01/04/2005, com a compra da Cia. Siderúrgica Belgo Mineira**, e é detentor do regime especial liberado em fevereiro/2005, com efeitos a partir da ciência da Contribuinte, que não poderia ser antes da data da aprovação do mesmo. Observa-se, que a data de vencimento deste regime especial foi estabelecida para 28/02/2006 e que, via de regra, este prazo é de 01 (um) ano a partir da aprovação do mesmo.

3ª pergunta: “Existe alguma dúvida de que, mesmo antes de ser um estabelecimento industrial, o estabelecimento autuado era um braço prolongado da Usina?”

Resposta: Esta analogia estabelecida pela defesa não tem o poder de se sobrepor à legislação vigente, que estabelece claramente a independência entre estabelecimentos. Da mesma forma, não há estratégia da empresa nem técnica de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

melhoria de produtividade que possa contrariar as leis estabelecidas pelo Estado. Conforme artigos 58 e 59, do Decreto 43.080/02 de 13/12/2002, que aprova o RICMS/MG, *in verbis*:

Art. 58 - Considera-se estabelecimento o local, privado ou público, com ou sem edificação, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, e:

(...)

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

(...)

Desta forma, o suposto “braço prolongado da indústria” é um estabelecimento autônomo, cujo ramo de atividades não era indústria até 01/04/2005.

Durante todo o processo de análise da Impugnação apresentada, procura-se visualizar as questões levantadas, de forma imparcial e abrangente. Foi assim que o Fisco entendeu a questão da redução da base de cálculo. Se, neste caso, considera-se a BMP Siderurgia, hoje Arcelormittal Brasil S/A, como sendo, na época, um estabelecimento comercial, conforme comprovado por diversos documentos inseridos no PTA, é justo aplicar a redução de base de cálculo, prevista no Anexo IV, Parte 2, do RICMS/02, mesmo não sendo esta a razão descrita na nota fiscal da Impugnante para efetuar a venda com alíquota de 12% (doze por cento).

O Fisco refez o cálculo apenas para aquelas notas fiscais que acobertaram os produtos previstos no Convênio 33/96, conforme abaixo:

Cláusula primeira Ficam os Estados da Bahia, Rio de Janeiro, Paraná, São Paulo, Pernambuco, Minas Gerais, Santa Catarina, Espírito Santo e Rio Grande do Sul autorizados a reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com ferros e aços não planos, classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, abaixo indicados, de tal forma que a incidência do imposto resulte na aplicação do percentual de, no mínimo, 12% (doze por cento) sobre o valor da operação.

CLASSIFICAÇÃO NBM/SH	DESCRIÇÃO
7213	FIO-MÁQUINA DE FERRO OU AÇOS NÃO LIGADOS
10.0000	Dentados, com nervuras, sulcos ou relevos, obtidos durante a laminagem.
20.0100	de aços para torneiar, de seção circular.
7214	BARRAS DE FERRO OU AÇOS NÃO LIGADOS, SIMPLEMENTE FORJADAS, LAMINADAS, ESTIRADAS OU EXTRUDADAS, A QUENTE, INCLUÍDAS AS QUE TENHAM SIDO SUBMETIDAS A TORÇÃO APÓS A LAMINAGEM.
20	Dentadas, com nervuras, sulcos ou relevos, obtidos durante a laminagem, ou torcidas após a laminagem.
0100	de menos de 0,25% de carbono.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

0200	de 0,25% ou mais, mas menos de 0,6% de carbono.
40	Outras, contendo, em peso, menos de 0,25% de carbono
0100	de seção circular.
9900	Outras
7216	PERFIS DE FERRO OU AÇOS NÃO LIGADOS
21.0000	perfis em L, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura inferior a 80 mm
31	perfis em U, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura igual ou superior a 80 mm.
0100	de altura igual ou superior a 80mm, mas não superior a 200mm.
0200	de altura superior a 200mm.
32	perfis em I, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura igual ou superior a 80 mm.
0100	de altura igual ou superior a 80mm, mas não superior a 200mm.
0200	de altura superior a 200 mm.

Muito embora se tenha refeito os cálculos apenas das notas que acobertaram a venda de fio máquina, conforme cláusula primeira do referido Convênio 33/96, a Impugnante entendeu que deveria o Fisco refazer o cálculo para as demais notas fiscais, exemplificando com algumas delas citadas às fls. 292. Para verificar se o argumento procedia, o Fisco pesquisa nos arquivos eletrônicos da Arcelor e copia abaixo as planilhas do próprio Contribuinte, em que aparece a descrição do produto acobertado pelas já mencionadas notas:

CNPJ	DATA	NUMNF	CFOP	PRODUTO	BC ICMS	ALIQ.	DESCRICAO
03398416000106	24/9/2003	000413	5102	107169	4792,57	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
05353326000116	26/9/2003	000433	5102	107187	14358,26	12,00	TELA SOLDADA Q335 2,450 M 6,00 M
05353326000116	26/9/2003	000433	5102	107169	520,16	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
61135711000400	29/9/2003	000445	5102	107165	8760,91	12,00	TELA SOLDADA Q246 2,450 M 6,00 M
25794827000145	29/9/2003	000446	5102	107169	1011,83	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
17469701003869	29/9/2003	000448	5152	107173	1585,68	12,00	TELA SOLDADA Q196 2,450 M 6,00 M
16521601000180	30/9/2003	000450	5102	107173	1324,32	12,00	TELA SOLDADA Q196 2,450 M 6,00 M
02087258000100	1/10/2003	000458	5102	107193	6538,73	12,00	TELA SOLDADA Q138 2,450 M 6,00 M
16521601000180	1/10/2003	000462	5102	107169	2333,77	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
16521601000180	3/10/2003	000499	5102	107169	10001,88	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
61135711000400	3/10/2003	000500	5102	107165	4513,19	12,00	TELA SOLDADA Q246 2,450 M 6,00 M
17469701003869	3/10/2003	000501	5152	107169	875,35	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
17469701003869	3/10/2003	000502	5152	107163	809,06	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 6,00 M
05102134000218	4/10/2003	000528	5102	107163	5557,52	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 6,00 M
17290057000175	6/10/2003	000536	5102	107169	1813,61	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
01614618000104	6/10/2003	000545	5102	107163	3195,05	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 6,00 M
05263101000179	6/10/2003	000546	5102	107163	4792,57	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 6,00 M
22679567000179	7/10/2003	000568	5102	107169	2068,29	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
03879972000196	7/10/2003	000569	5102	107286	2477,95	12,00	TELA SOLDADA EQ092 2,000 M 3,00 M
17202383000183	10/10/2003	000603	5102	107171	3164,18	12,00	TELA SOLDADA Q113 2,450 M 60,00 M
18499616000114	10/10/2003	000606	5102	107312	3466,80	12,00	TELA SOLDADA EQ138 2,000 M 3,00 M
17469701003605	10/10/2003	000607	5152	107286	731,63	12,00	TELA SOLDADA EQ092 2,000 M 3,00 M
17469701003605	10/10/2003	000607	5152	107171	210,69	12,00	TELA SOLDADA Q113 2,450 M 60,00 M

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

17469701003605	10/10/2003	000607	5152	107169	525,22	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
04667720000166	10/10/2003	000610	5102	107163	3727,55	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 6,00 M
21335344000121	10/10/2003	000611	5102	107169	2670,26	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
24444127001725	17/10/2003	000689	5102	107191	9440,05	12,00	TELA SOLDADA Q075 2,450 M120,00 M
24444127001725	17/10/2003	000689	5102	107163	6297,48	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 6,00 M
61135711000400	20/10/2003	000720	5102	107165	25220,79	12,00	TELA SOLDADA Q246 2,450 M 6,00 M
24444127001725	21/10/2003	000749	5102	107193	3514,55	12,00	TELA SOLDADA Q138 2,450 M 6,00 M
16530651000123	24/10/2003	000813	5102	107189	2963,52	12,00	TELA SOLDADA Q061 2,450 M 120,00 M
02128529000110	24/10/2003	000814	5102	107173	4195,09	12,00	TELA SOLDADA Q196 2,450 M 6,00 M
02128529000110	24/10/2003	000814	5102	107168	6055,22	12,00	TELA SOLDADA Q283 2,450 M 6,00 M
17262213000437	28/10/2003	000837	5102	107166	17243,98	12,00	TELA SOLDADA Q138 2,450 M 60,00 M
17262213000437	28/10/2003	000837	5102	107169	3868,01	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
38542932000139	10/11/2003	000970	5102	107173	20188,98	12,00	TELA SOLDADA Q196 2,450 M 6,00 M
61135711000400	12/11/2003	001022	5102	107165	22167,75	12,00	TELA SOLDADA Q246 2,450 M 6,00 M
61135711000400	12/11/2003	001022	5102	107172	5814,67	12,00	TELA SOLDADA Q159 2,450 M 6,00 M
25320870000179	13/11/2003	001045	5102	107193	17288,74	12,00	TELA SOLDADA Q138 2,450 M 6,00 M
01928075000108	14/11/2003	001050	5102	107169	11576,25	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
21064779000189	25/11/2003	001175	5102	107168	8195,22	12,00	TELA SOLDADA Q283 2,450 M 6,00 M
16521601000180	27/11/2003	001210	5102	107163	10001,88	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 6,00 M
16521601000180	2/12/2003	001264	5102	107169	9668,48	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 60,00 M
20730099009060	3/12/2003	001274	5102	107173	4372,89	12,00	TELA SOLDADA Q196 2,450 M 6,00 M
20730099009060	3/12/2003	001274	5102	107168	6303,03	12,00	TELA SOLDADA Q283 2,450 M 6,00 M
03402606000141	11/12/2003	001361	5102	107227	6169,95	12,00	TELA SOLDADA M113 0,975M120,00 M
03402606000141	11/12/2003	001361	5102	107228	1977,89	12,00	TELA SOLDADA MF138 0,975 M 120,00
03402606000141	11/12/2003	001361	5102	107229	2211,30	12,00	TELA SOLDADA MF159 0,975 M 120,00
61135711000400	16/12/2003	001392	5102	107165	9557,35	12,00	TELA SOLDADA Q246 2,450 M 6,00 M
61135711000400	16/12/2003	001392	5102	107193	1718,22	12,00	TELA SOLDADA Q138 2,450 M 6,00 M
17469701003869	18/12/2003	001420	5152	107307	1215,94	12,00	TELA SOLDADA EQ061 2,000 M 3,00 M
17469701003869	18/12/2003	001420	5152	107173	5296,26	12,00	TELA SOLDADA Q196 2,450 M 6,00 M
17469701003869	18/12/2003	001420	5152	107163	1213,57	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 6,00 M
16521601000180	18/12/2003	001421	5101	107262	3110,15	12,00	TELA SOLDADA R138 2,450 M 6,00 M
25618133000157	18/12/2003	001423	5102	107173	9154,80	12,00	TELA SOLDADA Q196 2,450 M 6,00 M
17375874000126	19/12/2003	001431	5119	107171	3954,45	12,00	TELA SOLDADA Q113 2,450 M 60,00 M
24010449000107	19/12/2003	001440	5102	107163	10403,19	12,00	TELA SOLDADA Q092 2,450 M 6,00 M

Nota-se claramente que tais notas fiscais **não** se referem à venda de fio máquina e sim de telas soldadas, mercadorias estas não incluídas na relação sujeita à redução de base de cálculo. Após várias visitas à fábrica de telas soldadas da Cia. Siderúrgica Belgo Mineira, no período em que esta produzia telas em Sabará, adquiriu-se um relativo conhecimento do processo de produção das telas. A matéria prima das telas é o fio máquina, mas a transformação ocorrida até a produção final exige máquinas especiais que efetuam várias etapas que, a grosso modo, seriam:

- desbobinamento do fio máquina;
- desempenamento do fio;
- limpeza do fio;
- trefilagem do fio (caso necessite redução do diâmetro);
- alimentação da máquina de produção de tela com os fios;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- soldagem por fusão da junção dos fios já na posição pré-estabelecida pela máquina;
- corte das telas conforme tamanho projetado;
- etiquetagem e armazenagem.

Depois de passar por estas etapas (não necessariamente nesta ordem) que caracterizam a industrialização, entende-se que as telas soldadas, apesar de serem feitas de fio-máquina, não podem e nem são classificadas da mesma forma que este e, portanto, não estão sujeitas à redução de base de cálculo pretendida pela defesa. Fio-máquina é a matéria prima das telas soldadas fabricadas normalmente pelas fábricas de Juiz de Fora.

Passando agora a analisar a questão da alíquota reduzida, tem-se que o Convênio 33/96 traz, em seu escopo, a autorização aos Estados mencionados em sua cláusula primeira, dentre os quais está Minas Gerais, a reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com ferros e aços não planos, de forma que a incidência do imposto resulte na aplicação do percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação.

Quanto à inclusão do produto fio-máquina e/ou outros no referido Convênio não há nenhum questionamento ou discussão, porém o que foi usado como base para a autuação está estabelecido pelo Regulamento do ICMS que a redução da alíquota de 18% (dezoito por cento) para 12% (doze por cento) para tais produtos seja aplicada para a saída da mercadoria de estabelecimento industrial ou, no caso de estabelecimento distribuidor pertencente ao Contribuinte, esta redução fica condicionada à obtenção de Regime Especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT). O fato que consolida a presente autuação é que o Regime Especial **ainda não** estava liberado no período em que a empresa reduziu sua alíquota, **atitude esta totalmente à margem da legislação vigente.**

Relativamente à questão levantada, da aplicação desta redução em outros Estados da Federação, vale esclarecer que não há como o Fisco agir contrariamente à Legislação Estadual e que a aplicação da mesma não se trata de uma opção ou decisão do agente que a aplica. Esta vinculação ao texto legal está brilhantemente abordada no Parecer intitulado “A Importância da Administração Tributária no Estado Democrático de Direito – Análise da Emenda Constitucional nº 42/03” de autoria dos Doutos Tributaristas Sacha Calmon Navarro Coelho e Misabel Abreu Machado Derzi:

(....)

“O exercício das atividades administrativas das Fazendas está estreitamente vinculado ao texto legal, não podendo o agente atuar discricionariamente para escolher a oportunidade ou conveniência de lançar o tributo ou de praticar outro ato administrativo necessário à ultimação da cobrança.”

(....)

No caso em tela, o Fisco mineiro trata apenas da devida aplicação da Legislação vigente no Estado, sendo que em nenhum momento subtrai do Contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autuado a prerrogativa de aplicar a alíquota de 12% (doze por cento) estabelecida para a indústria, quando este contribuinte atua como industrial. Seria extremamente injusto dispensar tratamento diferenciado para esta ou aquela empresa, se forem as mesmas classificadas, por vontade própria ou de fato, como indústria ou como comércio. Não é intenção do Fisco Mineiro agir de forma parcial com quem quer que seja; portanto, se ao se cadastrar na Receita Estadual mineira como estabelecimento comercial, uma empresa, mesmo que possua vários estabelecimentos industriais, será tratada de acordo com seus dados cadastrais e estará sujeita às normas aplicáveis ao seu caso. Acrescenta-se que, não são poucos os casos em que uma indústria possui uma unidade dedicada ao comércio atacadista, ou até mesmo varejista, aqui em Minas Gerais e, não se vê razão para tratar a Impugnante como exceção ao ponto de lhe conceder direitos que outros contribuintes, em situação semelhante, não possuem.

Deduz-se que, comparado com outras empresas do mesmo ramo que possuem centros de distribuição, mas não detêm Regime Especial nos moldes do acima mencionado, se aceitar a redução indiscriminada da alíquota estar-se-a privilegiando a BMP (atual Arcelormittal) em detrimento de outros contribuintes, o que é inadmissível.

A legislação tributária que dispõe sobre benefícios deve ser interpretada literalmente, e assim, aplicando ao caso em tela, somente podem ser beneficiadas com a redução da alíquota as mercadorias descritas no dispositivo acima citado, para estabelecimentos industriais ou equiparados mediante Regime Especial. Se os próprios dirigentes da empresa concordassem com a argumentação apresentadas na Impugnação, porque teriam eles solicitado o regime especial para a unidade de Sabará que foi autuada?

Caso se aceite que o estabelecimento comercial pertencente à Arcelormittal Brasil S/A, na época BMP Siderurgia S/A, pratique a redução de alíquota, seria de se imaginar que a empresa estaria abrindo mão do Regime Especial que hoje detém para vários estabelecimentos comerciais de sua propriedade – Regime Especial nº 16.000107441-06, o qual autoriza a adoção da alíquota reduzida (12%) para as saídas de ferro, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6, do Anexo XII, do RICMS/02 promovidas por BMP Siderurgia S/A, com destino a contribuintes do imposto estabelecidos neste Estado, pelos seus estabelecimentos filiais localizados nos endereços listados no referido Regime Especial, ver fls. 142 a 144.

Corroborando este entendimento, PTA semelhante já foi apreciado por este Conselho e julgado procedente, conforme Acórdão nº 16.076/04/2ª.

Constata-se assim que, a Arcelormittal Brasil S/A, antes BMP Siderurgia S/A, cometeu a mesma irregularidade na unidade de Divinópolis e, após julgamento do Conselho, parcelou o débito, conforme informado Sistema de Informação e Controle de Arrecadação e Fiscalização - SICAF:

S I C A F SEF/MG

Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais

Consulta Autuações por Envolvido

Inscrição Estadual: 223094007.11-00

Nome: ARCELORMITTAL BRASIL S.A.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Numero PTA	Qualificação	Dt Autuação	Situação PTA
01 000145311 68	SUJ.PASS.PRINC	06.05.2004	QUITADO PARCEL.

No que se refere às alegações de inconstitucionalidade é certo que sua apreciação fica afastada em razão do disposto no art. 110 do RPTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos de reformulação do Fisco de fls. 269/289. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 13 de março de 2009.

**André Barros de Moura
Presidente / Relator**

Abm/ml