

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 18.624/10/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000213580-24  
Impugnação: 40.010122803-13  
Impugnante: Comw Teknotrafo Transformadores Ltda  
IE: 062854005.00-12  
Proc. S. Passivo: João Sabino de Freitas Neto  
Origem: PF/Olavo Gonçalves Boaventura - Bom Despacho

**EMENTA**

**NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – SAÍDA DE BEM DO ATIVO PERMANENTE – ENQUADRAMENTO INDEVIDO.** Constatada a saída de mercadoria ao abrigo indevido da não incidência de que trata o art. 5º, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02, tendo em vista não se tratar de venda de bem do ativo permanente. Infração devidamente caracterizada, no entanto, deve a base cálculo do imposto ser adequada ao disposto no item 10 do Anexo IV do RICMS/02, por se tratar de mercadoria usada, bem como ser excluída a Multa Isolada do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se da constatação fiscal de que a Autuada fazia transportar um transformador regulador para forno de redução, acobertado por nota fiscal de sua emissão, porém sem o destaque do ICMS incidente na operação, por utilizar-se indevidamente da não incidência de que trata o art. 5º, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02, tendo em vista não se tratar de venda de bem do ativo permanente, e sim de produto industrializado seminovo (recondicionado), fabricado pela própria Autuada, em decorrência do que se lhe exige o ICMS e a correspondente multa de revalidação, além da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 43/71, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 105/112.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 116, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 125/128, em razão do que a Fiscalização se manifesta novamente às fls. 196/198.

Registre-se que, acatando parcialmente as razões de defesa aduzidas na impugnação originalmente apresentada, a Fiscalização reformulou o lançamento, alterando parte da fundamentação legal constante do Auto de Infração, conforme documento de fls. 101/102, em decorrência do que a Autuada apresentou nova impugnação em 24/10/08.

Tendo em vista que esta nova impugnação foi remetida diretamente ao Conselho de Contribuintes, porém somente às vésperas do julgamento pautado para 07/07/09, a Câmara determinou sua juntada, com a conseqüente devolução dos autos à origem, sendo esta a razão da nova manifestação fiscal de fls. 251.

---

***DECISÃO***

**Das Preliminares**

**1) Nulidade do Auto de Infração**

Alega a Impugnante que o Auto de Infração (AI) não contém a descrição clara e precisa dos dispositivos legais infringidos e nem dos fatos que originaram a autuação, cerceando-lhe assim o exercício do direito de defesa, motivo por que pede, em preliminar, a nulidade do lançamento.

Mesmo não concordando com tais alegações, reconhece a Fiscalização que realmente cometeu um lapso formal ao mencionar no Auto de Infração a alínea “d” do inc. II do art. 222 da Parte Geral do RICMS/02 (que se refere à definição de acondicionamento), quando o correto seria a alínea “e” (relativa a recondicionamento), tanto assim que reformulou o lançamento para corrigir o engano, não obstante argumente que referida incorreção não acarretaria a nulidade do AI, nos termos do art. 92 do RPTA/MG.

De fato, segundo o mencionado art. 92, quando a peça fiscal contiver elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, eventuais incorreções ou omissões não acarretam a sua nulidade, isto porque, nestes casos, não resta caracterizado nenhum prejuízo ao exercício do direito de defesa.

Da análise dos autos, verifica-se que é exatamente esta a hipótese em apreço, porquanto o mencionado erro formal em nada prejudicou a Autuada, sendo que os demais elementos constantes do AI atendem perfeitamente ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, c/c o art. 89 do RPTA/MG, possibilitando à Impugnante o pleno conhecimento acerca das irregularidades que lhe foram imputadas, com as respectivas penalidades, bem como as circunstâncias em que se deu a autuação. Tanto isso é verdade que, como se pode aferir do próprio teor das razões de defesa apresentadas, permitiram à Autuada o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório.

Ademais, se é que algum prejuízo havia, tal vício foi definitivamente sanado com a reabertura de prazo para nova impugnação, decorrente da mencionada reformulação procedida pelo Fisco.

Logo, revela-se desarrazoada a tese da Impugnante, até porque, não restando configurado qualquer prejuízo ou cerceamento de seu direito de defesa, não há de se falar em nulidade formal do AI, atendidos que foram os requisitos formais e materiais de sua validade, pelo que devem ser rejeitadas as prefaciais arguidas neste sentido.

**2) Prova Pericial**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente ao pedido de produção de prova pericial também formulado pela segunda Coobrigada, não será o mesmo apreciado, porquanto, além de desnecessária qualquer perícia para o deslinde da questão, não foram oferecidos os quesitos, na forma do art. 142, § 1º, I do RPTA/MG, que assim dispõe:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos.

### **Do Mérito**

Como já relatado, cuida-se da constatação de utilização indevida da não incidência de que trata o art. 5º, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02, tendo em vista que a operação flagrada pelo Fisco tinha como objeto produto reconicionado pela própria Autuada – cuja saída encontra-se sujeita à tributação normal do ICMS –, e não bem pertencente ao seu ativo permanente.

Dentre outras razões para a manutenção das exigências, sustenta a Fiscalização, em síntese, que, mesmo tendo sido adquirido na condição de sucata, o equipamento objeto da ação fiscal não é resultante de mera limpeza e pintura, além de pequenos reparos e substituição do trocador de calor, tal como alega a Autuada, mas de um processo de ampla e profunda reforma, transformando-o de usado em seminovo, sem sinais aparentes de uso imediatamente anterior, contendo inclusive em sua etiqueta de identificação a informação de que fora fabricado pela própria Autuada no ano de 2007, restando assim plenamente caracterizada a hipótese de industrialização na modalidade de reconicionamento, conforme definição constante do art. 222, II, “e” da Parte Geral do RICMS/02.

Ressalta ainda a Fiscalização que, segundo consta da etiqueta específica do trocador de calor, tal parte do equipamento foi fabricado pelo fornecedor da Autuada em 23 de outubro de 2007, daí se podendo deduzir que, ainda que tivesse sido previamente registrado como bem do ativo imobilizado, mesmo assim a operação estaria sujeita à tributação normal do ICMS, uma vez que não teria sido atendida a condição para o gozo da não incidência alegada pela Autuada, qual seja o uso do bem pelo tempo mínimo de 12 (doze) meses, uma vez que a ação fiscal se deu em 18 de março de 2008, portanto após decorridos apenas 5 (cinco) meses da fabricação do trocador de calor, sem o qual não poderia o equipamento funcionar.

Por outro lado, instada pelo despacho da Câmara de Julgamento a comprovar suas alegações de que se tratava de bem do ativo permanente regularmente escriturado e usado como tal, limitou-se a Autuada a juntar cópias de seu livro Diário e do Plano de Contas, contendo lançamentos relativos à “reavaliação ativo permanente, ref. realização efetuada em transformador retificador (...) adquirido em janeiro/2006”, bem como a alegar que, antes da aquisição do transformador, utilizava em seu laboratório (para testar e simular o funcionamento de pequenos transformadores) um gerador movido a óleo diesel, que fora substituído pelo transformador em questão, porém já havia passado a utilizar para tal função um gerador elétrico, cujo processo é tecnologicamente superior ao transformador de forno.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, pois, assistir razão à Fiscalização, uma vez que, com a devida vênia, a solicitação da Câmara não foi devidamente atendida, bastando para isso se atentar para o fato de que, além de não ter sido comprovada a existência do lançamento contábil original relativo à aquisição do bem (mas apenas de uma suposta reavaliação realizada em 2007), também não foi apresentado nenhum livro fiscal contendo o registro de tal aquisição (CIAP ou LREM, por exemplo).

Ademais, não parece crível que, desejando substituir o antigo gerador movido a diesel por um processo de testes tecnologicamente superior, já não o tivesse feito passando a utilizar diretamente o gerador elétrico em vez de um transformador recondicionado, somando-se a isso a circunstância de que a Autuada tem como uma de suas atividades exatamente a manutenção e reparação de transformadores, tudo a convergir para a confirmação da tese fiscal de que não se tratava de operação com bem do ativo permanente, e sim com um produto recondicionado.

Por isso mesmo, no entanto, em face do princípio da legalidade, o trabalho fiscal está a merecer reparos no que diz respeito à base de cálculo adotada para a exigência do imposto.

É que, tratando-se de saída de bem usado, ainda que submetido a processo de recondicionamento, aplica-se a redução da base de cálculo prevista no item 10 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, uma vez presentes as condições constantes de seus subitens, tal como se verifica nos autos.

Assim, no caso concreto deve ser a base de cálculo adequada àquela prevista no mencionado dispositivo, observando-se, em relação às partes, peças e acessórios empregados no recondicionamento, as disposições específicas do subitem 10.5.

Igualmente, as exigências também devem ser reparadas em relação à multa isolada, aplicada com base no disposto no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada.

Com efeito, da simples leitura da primeira parte do dispositivo extrai-se que a conduta apenada consiste em *consignar em documento fiscal base de cálculo diversa da prevista pela legislação*.

Vale dizer, busca a legislação punir aquele que adota base de cálculo divergente daquela aplicável à operação em causa, mediante a consignação no documento fiscal de valores a menor ou a maior daquele legalmente definido como base de cálculo, tal como se dá, por exemplo, nas hipóteses de sub ou superfaturamento.

Ora, no caso concreto, verifica-se que a Autuada acreditava que a operação encontrava-se alcançada pela não incidência do imposto, razão por que foge à razoabilidade entender que, ainda assim, devesse consignar na respectiva nota fiscal

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qualquer valor como base de cálculo, posto que em operações não sujeitas à tributação obviamente não há de se falar em base de cálculo do imposto.

Com efeito, deixar de consignar base de cálculo, isto é, uma conduta *omissiva* (tendo sido precisamente esta a hipótese verificada nos autos) não se confunde com aquela sujeita à penalidade – *comissiva* –, qual seja consignar base de cálculo diversa da prevista na legislação.

Nesta linha de entendimento, a multa isolada capitulada no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75, com a devida vênia das opiniões em contrário, não se aplica à espécie dos autos, pelo que deve ser excluída das exigências.

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. Ainda em preliminar, e também a unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que o Fisco faça adequação da base de cálculo ao disposto no item 10, Anexo IV do RICMS/02, por se tratar de mercadoria usada e ainda para excluir a Multa Isolada do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 26 de janeiro de 2010.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Raimundo Francisco da Silva**  
**Relator**