

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.383/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002368501-89
Impugnação: 40.010154557-42, 40.010154559-04 (Coob.)
Impugnante: Mineração Usiminas S.A.
IE: 001610177.01-50
Mix Minerais Recicláveis Ltda (Coob.)
IE: 001061790.00-19
Proc. S. Passivo: ANDRÉ MENDES MOREIRA
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da Coobrigada, destinatária das mercadorias, para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – DESTINATÁRIO NÃO QUALIFICADO. Constatada saída de mercadoria ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que destinada a contribuinte não extrator de minério de ferro e não detentor de regime especial que autorize o diferimento. Infração caracterizada nos termos do art. 8º da Parte Geral c/c item 29, alínea “a”, e subitem 29.1 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação trata da constatação de que a Autuada deu saída a minério de ferro, no período de maio de 2019 a setembro de 2020, com o uso indevido do diferimento previsto art. 8º da Parte Geral c/c item 29, alínea “a”, e subitem 29.1, da Parte 1, do Anexo II do RICMS/02.

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

Foi emitido o Termo de Intimação nº 102/2020 (pág. 117), para que a Mineração Usiminas S.A. apresentasse justificativa para a utilização do diferimento do imposto nas operações referentes às notas iscais de saída de minério de ferro para três contribuintes, entre eles, a empresa A&T Empreendimentos, Comércio, Importação e Exportação de Bens Minerais e Produtos Siderúrgicos Eireli.

Em resposta à intimação, a Mineração Usiminas S.A. anexou consulta ao CNPJ feita no *site* da Receita Federal do Brasil, relativa à citada empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi emitido, então, o Termo de Intimação nº 041/2021 para que A&T Empreendimentos, Comércio, Importação e Exportação de Bens Minerais e Produtos Siderúrgicos Eireli apresentasse justificativa sobre o recebimento de notas fiscais com diferimento do ICMS, conforme constado em arquivos magnéticos transmitidos, em diversas operações de entrada de minério de ferro.

O referido Termo foi cientificado à empresa destinatária em 18/02/21, conforme documentos às págs. 40/43.

Este Contribuinte responde à intimação, conforme documentos às págs. 44/45.

Tendo em vista que a resposta apresentada não sanou a irregularidade identificada, foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000042360.65, cientificado à Mineração Usiminas S.A. em 05/05/22; e à A&T Empreendimentos, Comércio, Importação e Exportação de Bens Minerais e Produtos Siderúrgicos Eireli em 10/05/22, conforme documentos às págs. 04/06.

A subseqüente emissão do Auto de Infração em análise foi cientificada à Autuada em 11/07/22, por meio dos documentos às págs. 46/47 e 51; e à Coobrigada em 08/07/22, conforme documentos às págs. 48/50.

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

- Anexo 01 – Quadro Demonstrativo do Crédito Tributário;
- Anexo 02 – Quadro Diferimento - Descaracterização - Encerramento;
- Anexo 03 – Amostragem de Notas Fiscais de Saída;
- Anexo 04 – Amostragem do Livro de Registro de Saídas;
- Anexo 05 – Intimação 041/2021;
- Anexo 06 – Comprovante de Recebimento Intimação 041/2021;
- Anexo 07 – Resposta à Intimação 041/2021.

Cabe mencionar que a empresa A&T Empreendimentos, Comércio, Importação e Exportação de Bens Minerais e Produtos Siderúrgicos Eireli, de inscrição estadual de final 001061790.00-19, passou a adotar, a partir de 16/12/22, a razão social “Mix Minerais Recicláveis Ltda”, sendo esta a denominação a ser utilizada a partir daqui, na menção à Coobrigada.

Este contribuinte, destinatário das mercadorias, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, em conformidade com o art. 124, inciso I da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional (CTN) e com o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação da Autuada

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 53/69, anexando documentos às págs. 70/130. Conclui, pedindo pela procedência da Impugnação.

À pág. 113 dos autos, consta o “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral” do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), onde se verifica que uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das atividades econômicas informadas pela Coobrigada no documento está classificada no Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) nº 07.10-3-01 - Extração de minério de ferro, entre outras.

Da Impugnação da Coobrigada

Também inconformada com o lançamento, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, sua Impugnação às págs. 131/153, anexando documentos às págs. 154/157.

Conclui, pedindo pela procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização refuta os argumentos das Impugnantes, em sua Manifestação Fiscal, às págs. 158/168. Conclui, pedindo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A presente autuação trata da constatação de que a Autuada deu saída a minério de ferro, no período de maio de 2019 a setembro de 2020, com o uso indevido do diferimento previsto no art. 8º da Parte Geral c/c item 29, alínea “a”, e subitem 29.1, da Parte 1, do Anexo II do RICMS/02.

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

Observe-se que o art. 8º do RICMS/02 define as circunstâncias em que ocorrerá o diferimento:

Art. 8º O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, nas hipóteses específicas de diferimento previstas no Anexo IX e, ainda, naquelas não previstas nos supracitados anexos, desde que autorizadas mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação.

O item 29, alínea “a”, da Parte 1, do Anexo II do RICMS/02 estabelece o diferimento nas operações de saída de minério de ferro:

ANEXO II, PARTE 1 - DO DIFERIMENTO

(a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)

ITEM	HIPOTÉSES/CONDIÇÕES
29	Saída, com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial de: a) minério de ferro;

Já o subitem 29.1, da Parte 1, do Anexo II do RICMS/02 prevê que, quando a saída de minério de ferro **não for destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro**, o diferimento será autorizado mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ITEM	HIPOTÉSES/CONDIÇÕES
29.1	O diferimento previsto na alínea “a”, quando a mercadoria não for destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, será autorizado mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente.

Torna-se forçoso constatar que o item 29, alínea “a”, e o subitem 29.1 da Parte 01 do Anexo II do RICMS/02 estabelecem três circunstâncias para o gozo do diferimento no presente caso:

1 – o diferimento se dá na saída do minério de ferro;

2 – o diferimento só poderá ser utilizado nas operações de saída de minério de ferro com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial de minério de ferro;

3 – quando o minério de ferro não for destinado a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, o diferimento só será autorizado mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente.

Cabe mencionar que, da inteligência do item 29, alínea “a”, c/c subitem 29.1, da Parte 1, do Anexo II do RICMS/02, deflui o entendimento de que “quem tem direito ao diferimento, sem a necessidade de Regime Especial, é a destinatária extratora de minério”, e não a empresa com CNAE de extração de minério. O CNAE não torna a empresa extratora de fato.

Como se verá mais adiante, longa distância pode haver entre uma empresa extratora de minério de ferro e outra que tenha elegido o CNAE 07.10-3-01 – Extração de minério de ferro.

Daí surge a questão central desta contenda: o que caracteriza uma empresa extratora de minério de ferro?

Na Manifestação Fiscal, às págs. 161/162, a Fiscalização assim descreve as circunstâncias da autuação:

Todas as saídas autuadas no AI 01.002369177-63 são de minério de ferro. Portanto, este ponto é pacífico. Deve-se, contudo, ser verificada a condição de empresa extratora de minério de ferro do destinatário, o que o habilitaria ao recebimento do minério com o diferimento sem a necessidade de regime especial, nos termos do item 29.1 do Anexo II do RICMS que, no presente caso, não existe.

Para verificar a regularidade das operações, primeiro foi intimado o emitente das notas, a empresa Mineração Usiminas, através do Termo de Intimação 102/2020, de 15/10/2020, pedindo a justificativa para as saídas de minério de ferro com diferimento para as empresas ali relacionadas, já que nas notas fiscais de saída, no campo informação complementar,

não consta nenhuma informação acerca do motivo de diferimento.

Em sua resposta, com relação à empresa A&T, a Mineração Usiminas anexou apenas a consulta da CNPJ feita no site da Receita Federal.

Por este motivo, foi expedida a Intimação 041/2021, de 08/02/2021, onde se solicita da empresa destinatária, A&T Empreendimentos, Comercio, Importação e Exportação de Bens Minerais e Produtos Siderúrgicos Eireli, IE.: 01.061790.00-19, justificativa sobre o recebimento de notas fiscais com diferimento do ICMS, conforme constatado em arquivos magnéticos transmitidos, em diversas operações de entrada de minério de ferro.

Na ocasião de ambas as intimações, foi informado, e destacado, que a condição de empresa extratora de minério de ferro prevista no subitem 29.1 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002 deve ser comprovada por meio de documentos que autorizem a extração, não sendo suficiente a simples utilização do código CNAE 0710-3/01.

Em sua resposta, a empresa A&T primeiramente corroborou o entendimento de que deveria “ser comprovada a extração e não apenas a simples utilização de CNAE.”

Continuando, a empresa afirmou que, especificamente sobre as transações com diferimento do ICMS, sempre, quando assim o fez, realizou tais operações pois o fornecedor o habilitou como apto ao diferimento. Portanto, nunca houve má-fé ou dolo para utilização (in)devida do diferimento.

A Coobrigada, no momento preliminar à autuação descrito acima, parece reconhecer que não realiza atividades de empresa extratora de minério; em especial, quando, também em sua resposta, à pág. 45, ao Termo de Intimação nº 041/2021, de pág. 41, assim se manifesta: “*o Contribuinte tem como objeto social e código CNAE, a extração de minério, o que pode ter levado seus fornecedores a utilizarem do diferimento, a partir de tais informações*”.

Tal menção, ao que entende a Coobrigada ter levado seus fornecedores a utilizarem do diferimento, vincula o procedimento dos fornecedores ao objeto social e ao CNAE da Coobrigada, e não a um eventual conhecimento de que esta empresa seria, de fato, extratora de minério de ferro.

Nota-se, na resposta à intimação, não haver qualquer menção a uma suposta licença para extração de minério.

Contudo, a Coobrigada, à pág. 138, chega a afirmar, em sua Impugnação, que “*apresentou licença para extração de minério*”; e, mais à frente, que “*ao*

apresentar a atividade como exercida, em parceria com terceiros para a extração de minério, colocou-se como apta ao diferimento”.

Entende que este fato ocasiona dúvida quanto ao usufruto do benefício. Daí seu pedido de aplicação do art. 112, inciso II do CTN, à pág. 140.

Cabe aqui a observação de que uma empresa detentora de licença para extração de minério (pág. 134) não se confunde com a empresa extratora de minério de ferro em si, sendo esta última, sim, a condição para gozo do benefício do diferimento objeto da autuação sem a necessidade de Regime Especial, conforme compreensão já externada conteúdo do item 29, alínea “a”, c/c subitem 29.1, da Parte 1, do Anexo II do RICMS/02.

Quanto à apresentação de licença para extração de minério, observa-se que, apesar de sua menção na Impugnação, não consta cópia deste documento entre aqueles anexados pela Coobrigada, às págs. 154/157, ou em qualquer outra parte dos autos.

Cabe ressaltar que a Fiscalização, ao mencionar, em sua Manifestação Fiscal, que Mix Mineraias Recicláveis Ltda não é extratora de minério de ferro, oferece as seguintes informações:

a) a ausência de licença ambiental a ela vinculada, conforme consulta ao *site* da SEMAD - Secretaria de Estado de Meio-Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – www.semad.mg.gov.br;

b) o fato de não ser detentora de direitos minerários para extração, conforme consulta ao *site* da ANM – Agência Nacional de Mineração – www.gov.br/anm/pt-br;

c) o fato de seu endereço do estabelecimento ser incompatível com extração: Rodovia BR-040 s/nº, km 468, Fazenda Marilândia, contêiner 04, sala 02, Zona Rural, Itabirito/MG;

d) notório conhecimento de que não há extração de minério no local do estabelecimento.

E se não há registro de licença ambiental nem de direitos minerários de extração nos órgãos competentes, como poderia ter sido apresentada uma licença, como alegado pela Coobrigada?

Portanto, a existência de uma licença para extração de minério resulta em uma alegação não provada.

Sendo assim, resta afastado o argumento da Coobrigada que, à pág. 134, “*se colocava como detentora legítima de condições, segundo o RICMS, a valer-se do diferimento, como qualquer empresa extratora de minério”.*

Outro aspecto importante a analisar está na responsabilidade da fornecedora Autuada em verificar a condição de extratora de minério de ferro da empresa destinatária para, somente então, realizar as operações de saída de minério de ferro a esta com o uso do diferimento.

Em relação aos fatos, a Autuada, em sua Impugnação, alega, à pág. 56, que “*agiu de boa-fé ao realizar o diferimento do ICMS incidente nas operações de saídas de minério de ferro, uma vez que se pautou nos cadastros fiscais oficiais da empresa*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatária perante a RFB (CNPJ) para confirmar que a adquirente exercia a atividade de extração de minério de ferro”.

Entende, portanto, fazer jus ao diferimento previsto no item 29, alínea “a”, do Anexo II do RICMS/02.

Alega ainda que “*não poderia ser responsabilizada por supostas irregularidades das informações constantes nos cadastros fiscais oficiais da empresa destinatária das mercadorias*”.

Aduz que, “*nos termos do art. 21, XIII, da Lei Estadual nº 6.763/1975, c/c o art. 124, I, do CTN, a empresa ora Impugnante não concorreu com a alegada infração cometida pela empresa destinatária, haja vista que sempre agiu com boa-fé e baseada nas informações que lhe eram cognoscíveis à época dos fatos, não tendo sido configurado o requisito constante na legislação e na jurisprudência pátria para que a Mineração Usiminas fosse incluída solidariamente no polo passivo da exigência em cobro*”.

Como relatado, à pág. 113 dos autos, consta documento do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, onde se verifica que a Coobrigada está classificada no CNAE 07.10-3-01 - Extração de minério de ferro, entre outros.

Este é o documento mencionado na Impugnação como principal prova para que a Autuada viesse a apresentar as alegações acima.

Conforme Instrução Normativa RFB nº 1863, de 27 de dezembro de 2018, vigente à época dos fatos geradores, o ato de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, se dá por meio do preenchimento da “Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica”, o qual é feito pelo próprio contribuinte, que informa os Códigos Nacionais das Atividades Econômicas (CNAE) correspondentes às atividades que pretende realizar, em sintonia com o objeto social da empresa.

Ao analisar o “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral” da Coobrigada, verifica-se que esta elegeu como CNAEs:

Código e Descrição da Atividade Econômica Principal:

- 46.89-3-01 - Comércio atacadista de produtos da extração mineral, exceto combustíveis.

Código e Descrição das Atividades Econômicas Secundárias:

- 02.30-6-00 - Atividades de apoio à produção florestal;

- 07.10-3-01 - **Extração de minério de ferro;**

- 07.10-3-02 - Pelotização, sinterização e outros beneficiamentos de minério de ferro;

- 08.10-0-99 - Extração e britamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associado;

- 09.90-4-01 - Atividades de apoio à extração de minério de ferro 24.11-3-00 - Produção de ferro-gusa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 38.31-9-99 - Recuperação de materiais metálicos, exceto alumínio (Dispensada *);
- 38.39-4-99 - Recuperação de materiais não especificados anteriormente;
- 43.13-4-00 - Obras de terraplenagem;
- 46.87-7-03 - Comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos (Dispensada *);
- 49.30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional;
- 52.50-8-05 - Operador de transporte multimodal – OTM;
- 77.32-2-01 - Aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes.

Logo de início, o que chama a atenção é que **todas estas atividades estão previstas para serem realizadas no endereço do estabelecimento do Contribuinte:** Rodovia BR-040 s/nº, km 468, Fazenda Marilândia, **Contêiner 04, sala 02**, Zona Rural, Itabirito/MG.

Este endereço encontra-se especificado nos campos “logradouro”, “número”, “complemento”, “bairro/distrito”, “município” e “UF” no “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral” do CNPJ da Coobrigada, apresentado como prova, à pág. 113.

Mostra-se evidente que o endereço da Coobrigada é incompatível não somente com a atividade extratora de minério de ferro, bem como com outras atividades, senão todas, correspondentes aos CNAEs descritos acima.

Por estas razões, a conduta da Autuada não se mostra diligente e nem mesmo compreensível, tendo em vista que o estabelecimento de uma empresa restrito ao espaço de **uma sala em um contêiner** não torna plausível considerar-se que a destinatária estaria em condições de atuar como extratora de minério de ferro.

Fica claro que a Autuada poderia ter constatado, em um simples olhar para o documento que ela mesma trouxe aos autos, a incompatibilidade entre a descrição do endereço do estabelecimento da destinatária e os requisitos necessários ao benefício do diferimento que demonstrou conhecer, em especial, à pág. 55, e que, mesmo assim, utilizou indevidamente.

Não se pode deixar de mencionar que, apesar de que a Autuada tenha apresentado o documento à pág. 113, onde consta o endereço correto da Coobrigada, nos DANFEs apresentados às págs. 119/127, somente consta parte do endereço desta, sem menção ao complemento: contêiner 4, sala 2; conduta esta que está a desafiar sua alegação de boa-fé.

Frise-se que as razões apresentadas acima reforçam o entendimento de que “o CNAE não torna a empresa extratora de fato”. Afinal, uma empresa, que atua em um estabelecimento tão diminuto, elegeu como CNAEs atividades que seu estabelecimento não comporta. Tal circunstância leva à compreensão de que, para que o benefício do diferimento seja reconhecido, depende-se da verificação do que a

empresa, de fato, faz, ou seja, de qual atividade econômica ela realiza, e não dos CNAEs que informou em sua “Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica” ao CNPJ.

Além disso, já que o requisito básico encontra-se na comprovação de que a empresa destinatária exerce a atividade econômica de extração de minério, a Autuada poderia ter consultado, além o CNPJ, os *sites* mencionados pela Fiscalização, para certificar-se, ainda mais, de que a destinatária estava ou não apta a receber minério de ferro com diferimento.

E na falta do primeiro requisito, a condição de empresa extratora de minério de ferro, caberia verificar ainda se a empresa destinatária é beneficiária de Regime Especial que conceda o benefício do diferimento na entrada de minério de ferro.

Quanto a este tema, consta nos autos que a empresa Coobrigada não possuía, na época dos fatos geradores, Regime Especial que conceda o diferimento utilizado pela Autuada nas operações em questão.

De fato, a inexistência de Regime Especial não é objeto de dissenso entre as partes.

De toda forma, resta claro que as condições para o gozo do benefício do diferimento no caso em tela não foram atendidas pela Coobrigada.

Mesmo assim, a Autuada argumenta que, no presente caso, a ausência do recolhimento do tributo seria responsabilidade apenas da destinatária conforme art. 9º-A do RICMS/02.

Contudo, tal argumento não pode prosperar, pois, quem pratica o fato gerador do ICMS, ou seja, quem realiza a operação de saída de minério de ferro e emite os documentos fiscais onde deveria constar o destaque do ICMS é a Autuada, na condição de fornecedora.

No presente caso, verifica-se, portanto, que as operações de saída objeto da autuação deveriam ser com o destaque e recolhimento do imposto devido, já que:

- a destinatária não é extratora de minério de ferro;
- e não é beneficiária de Regime Especial que a autorize a receber minério de ferro com diferimento.

A Autuada afirma, à pág. 56, que *“a pretensão fazendária pela inclusão da Impugnante no polo passivo da autuação ora discutida representa verdadeira violação aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, haja vista que a responsabilização da empresa se baseia na aplicação retroativa de novo critério para o lançamento, alterado em período posterior aos fatos geradores autuados, em ofensa ao art. 146 do CTN”*.

Trata-se da alegação da Autuada de que a Fiscalização teria alterado o critério de fiscalização a partir da intimação de outubro/2020, estipulando que *“a condição de empresa extratora de minério de ferro prevista no subitem 29.1 da Parte I do Anexo II do RICMS/2002 deve ser comprovada por meio de documentos que autorizem a extração, não sendo suficiente a simples utilização do código CNAE 0710-3/01”*, conforme o texto do Termo de Intimação nº 102/20, à pág. 117.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada argumenta, à pág. 66, que “*em que pese a alteração de critério de fiscalização somente em outubro de 2020, tem-se, por meio da presente autuação, a pretensão de autuar a infração retroativa dos novos critérios fiscalizatórios para períodos anteriores ao da sua introdução, in casu, maio de 2019 a setembro de 2020, ensejando manifesta violação ao princípio da confiança legítima e afronta ao art. 146 do CTN*”.

Contudo, o critério adotado pela Fiscalização é aquele descrito no item 29, alínea “a”, c/c subitem 29.1, Parte 1, do Anexo II do RICMS/02, como já descrito; bem como do item 32, alínea “a”, subitem 32.1, como se verá mais à frente.

Por força do item 29, alínea “a”, Parte 1, do Anexo II do RICMS/02, está estabelecido, como primeiro critério, o direito ao diferimento do pagamento do ICMS nas operações de saída de minério de ferro com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial de minério de ferro.

E para o caso do estabelecimento de empresa que não seja extratora de minério de ferro, prevalece o disposto no subitem 29.1, Parte 1, do Anexo II do RICMS/02, que dispõe que o diferimento será autorizado mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente. Este é o critério estabelecido pela norma.

Não se pode afirmar que, sobre este tema, havia qualquer outro critério fixado na norma para o período autuado, especialmente aquele mencionado na Impugnação, relativo ao código CNAE 0710-3/01.

E por que não? Porque, como já mencionado anteriormente, estar classificado no CNAE 0710-3/01 não determina que a empresa seja, de fato, extratora de minério de ferro. Somente a empresa que efetivamente extrai minério de ferro cumpre o requisito da norma.

Como já dito, se a empresa não é extratora de minério de ferro, precisaria ter providenciado a concessão, a seu favor, de um Regime Especial que a autorizasse o gozo do benefício do diferimento, o que não aconteceu no presente caso.

Outro aspecto a evidenciar: o critério a permitir o gozo do diferimento vem da norma tributária, não da Fiscalização. Esta apenas alertou que ter CNAE de extrator de minério de ferro não dá direito ao benefício. Este entendimento decorre da norma; e não de ato ou vontade da Fiscalização.

Cabe, aqui, mencionar que o dispositivo tratado atualmente no item 29, alínea “a” constava antes no item 32, alínea “a” da mesma Parte 1, do Anexo II do RICMS/02:

Efeitos de 23/12/2015 a 11/06/2019 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 9º, ambos do Dec. nº 46.915, de 22/12/2015:

32 Saída, com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

”
”

Efeitos de 31/03/2009 a 11/06/2019 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 45.073, de 30/03/2009:

“

a) minério de ferro;

”
”

Efeitos de 30/06/2010 a 11/06/2019 - Restabelecido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.418, de 29/06/2010, Ver o Dec. nº 45.437, de 02/08/2010:

“

Subitem 32.1	<i>O diferimento previsto na alínea "a", quando a mercadoria não for destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, será autorizado mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente.</i>
-----------------	--

Como já mencionado no relato, o período autuado vai da vigência do item 32 à vigência do item 29, o que significa que, durante todo o período autuado, o conteúdo da norma é o mesmo, não havendo, portanto, mudança de critério, como alegado pela Defesa.

E note-se: ambos os dispositivos legais encontram-se mencionados no Campo “Base Legal / Infringência”, tanto no Auto de Infração, quanto no Relatório Fiscal Complementar. Portanto, não há, qualquer correção a fazer sobre este aspecto.

Quanto à afirmação da Autuada, à pág. 67, de que “a própria Fazenda Estadual reiteradamente homologou as declarações apresentadas” pela mesma, “aceitando o diferimento do imposto”, como afirma a Fiscalização, esta alegação não pode ser admitida, na medida em que o fato de a empresa vir praticando tais operações, com o uso indevido do diferimento, não constitui homologação da conduta adotada pela empresa. Ou dito de outra forma, não houve nenhum ato da Fiscalização que caracterize homologação deste procedimento incorreto adotado pela Autuada.

A verificação do procedimento pela Fiscalização somente se iniciou com a primeira intimação à Autuada (Termo de Intimação nº 102/2020), e resultou na autuação, afastando assim a ideia de uma possível homologação, seja ela expressa ou tácita.

Sendo assim, a Mineração Usiminas S.A. teve sua correta inclusão no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Autuada, pelas razões expostas acima.

Passa-se à análise de alguns argumentos oferecidos pela Coobrigada, que não foram mencionados anteriormente.

Às págs. 133/134, a Coobrigada alega que “quando da atividade fiscal, não foram levantados elementos fáticos pela Fiscalização que corroboram a condição de mineradora”, que lhe dá direito a receber o minério de ferro com diferimento.

Entende, assim, que a Fiscalização não comprovou a irregularidade, mas apenas presumiu os fatos mediante a verificação dos arquivos eletrônicos SPED-EFD e notas fiscais eletrônicas.

Aduz que a Fiscalização não utilizou provas diretas e procedimentos inequívocos para realizar o lançamento fiscal, transferindo indevidamente todo o ônus probatório para a Coobrigada.

Pede a aplicação do art. 112, inciso II do CTN, por entender que a legislação mineira autoriza a utilização do diferimento, para as pessoas jurídicas que estejam envolvidas na extração de minério ou obtenha regime especial.

Contudo, à vista do exposto acima quanto às providências da Fiscalização e as provas reunidas por esta, restam afastados tais argumentos. O caminho seguido pela Fiscalização é o mesmo que deveria ter seguido a Autuada, para garantir que realizaria operações amparadas pela legislação em vigor:

- a análise do “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral” da Coobrigada no CNPJ;

- e a consulta direta aos *sites* dos órgãos competentes no que tange à licença ambiental e aos direitos minerários para extração.

E devido à falta de dúvida sobre as circunstâncias do fato, resta afastada a hipótese de aplicação do art. 112, inciso II do CTN, como requerido pela Coobrigada.

Afinal, se uma empresa destinatária, ciente de que não é extratora de minério de ferro e de que não é beneficiária de Regime Especial, deixa de solicitar a correção das notas fiscais à Autuada/Fornecedora, nas primeiras remessas de minério de ferro, concorre para o não recolhimento do ICMS devido, beneficiando-se indevidamente do diferimento.

Outro argumento trazido pela Coobrigada, às págs. 141/142, diz respeito ao seu direito de crédito pelas operações anteriores, com base no princípio da não cumulatividade.

Adverte que não se pode simplesmente pretender que o contribuinte recolha suposto tributo incidente sobre supostas saídas de mercadorias que promover, sem conferir-lhe o integral direito de crédito desse tributo nas respectivas entradas que realizou anteriormente.

Este argumento não tem como prosperar porque, como esclarecido pela Fiscalização, o pagamento do ICMS nas operações de entrada do minério de ferro foi indevidamente diferido para o momento da saída da destinatária. Sendo assim, não há crédito algum a ser apropriado, relativo a estas entradas de minério de ferro, na medida em que o mesmo não foi anteriormente recolhido.

A Coobrigada afirma a ausência de prejuízo ao erário, apontando que o ICMS teria sido integralmente recolhido na etapa posterior.

Como afirma a Fiscalização, à pág. 163, a alegação de ausência de prejuízo ao erário não afasta a infração à legislação tributária.

Além disso, a Coobrigada não apresentou provas de que, de fato, teria ocorrido o recolhimento do imposto na etapa posterior.

Nota-se que a inclusão de Mix Mineraiis Recicláveis Ltda no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, pelas razões acima expostas, foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correta e se encontra em conformidade com o art. 124, inciso I do CTN e com o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, que assim dispõem:

Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Lei nº 6.763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

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.

A Autuada adverte quanto à ilegitimidade da cobrança de juros moratórios sobre a multa.

A Coobrigada defende a impossibilidade de aplicação das multas devido à sua manifesta natureza confiscatória e desproporcional em relação às faltas supostamente cometidas.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nota-se que, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa SELIC, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

À vista dos dispositivos acima transcritos, resta afastada a alegação da Autuada de que devem ser excluídas as penalidades, juros de mora e a atualização da base de cálculo, na medida em que a legislação que dispõe sobre o tema não se encontra na definição de “norma complementar das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos”, conforme disposto no art. 100 do CTN.

A cobrança dos juros de mora encontra-se disciplinada pela Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais nº 2.880 de 13/10/97, que determina que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil:

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento para apresentação de procuração/substabelecimento no prazo de 03 (três) dias úteis. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Laura de Paula Lana Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jesunias Leão Ribeiro (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 07 de março de 2023.

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P