

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.406/23/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002363910-61
Impugnação: 40.010154569-94, 40.010154558-23 (Coob.)
Impugnante: Arcelormittal Brasil S.A.
IE: 062094007.53-68
Mix Minerais Recicláveis Ltda (Coob.)
IE: 001061790.00-19
Proc. S. Passivo: Arnaldo Soares Miranda de Paiva/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO – SOLIDARIEDADE. Correta a atribuição de responsabilidade à empresa Mix Minerais Recicláveis Ltda, destinatária das mercadorias, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO – UTILIZAÇÃO INDEVIDA - HIPÓTESE NÃO PREVISTA. Constatou-se, mediante conferência de arquivos eletrônicos e documentos fiscais, que a Autuada aplicou indevidamente o diferimento do ICMS nas operações de saída de minério de ferro, resultando na falta de recolhimento do imposto, uma vez não foi destinado a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, e o adquirente não possui regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que está circunscrito, como previsto no item 32 c/c 32.1 e 29 c/c 29.1 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, conforme redações vigentes no período autuado. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, em razão da utilização indevida do diferimento do ICMS nas operações de saída de minério de ferro, para adquirente não extrator de minério de ferro e não autorizado por regime especial, portanto, em desacordo com o previsto no item 32.1 (vigente até 11/06/19) e item 29.1 (vigente a partir de 12/06/19), da Parte 1 do Anexo do II do RICMS/02, no período de abril de 2019 a julho de 2020.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária a contribuinte A&T Empreendimentos Ltda, IE 001.061790.00-19, destinatária das mercadorias, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros, os seguintes documentos, constantes do Anexo Provas do e-PTA:

- Anexo 1 – 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; e
- Anexo 07 – Resposta à Intimação 041/2021.

Das Impugnações

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação, nos autos do presente e-PTA.

Preliminarmente, alega a nulidade do Auto de Infração por ausência de provas.

Aduz que a documentação apresentada pela Fiscalização não seria capaz de comprovar que a A&T Empreendimentos não estaria apta a fazer jus ao diferimento.

Afirma que a aplicação do diferimento por parte da Impugnante decorreu exclusivamente de pedido da sua cliente, A&T Empreendimentos, conforme se verifica pelo e-mail anexado aos autos (doc. 04).

Diz que, na consulta ao CNPJ da empresa adquirente, realizada à época dos fatos geradores, consta no objeto social, o CNAE de extração de minério de ferro.

Defende que o ônus de provar que a adquirente das mercadorias não realiza atividade extratora de minério de ferro, ou detém regime especial que a autorize a se valer do diferimento, é da Fiscalização, que possui poder de polícia, não podendo ser atribuído à Impugnante, que apenas seguiu a informação passada pela sua cliente e não tem competência ou poder para fiscalizar estabelecimentos de terceiros.

Discorre a Autuada sobre o instituto do diferimento, citando ao art. 7º do RICMS/02.

Diz que *“se o diferimento nada mais é do que “uma técnica impositiva de deslocamento da exigência do tributo para o momento posterior à ocorrência do originário fato gerador, com a imputação da responsabilidade de seu recolhimento a terceiro”, fato é que o ICMS será recolhido em algum momento posterior, na cadeia de comercialização do produto”*.

Pondera que o recolhimento somente não se dará caso ocorra alguma hipótese de desoneração ou não incidência, como, por exemplo, a aplicação de uma isenção, ou a venda para consumidor imune – questão que deve ser apurada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por essa razão entende a Autuada que não se poderia cobrar o imposto sem averiguar se, em momento posterior, ele chegou a ser quitado, sob pena bitributação.

Afirma que, no caso em discussão, não foi comprovado que a A&T Empreendimentos não revendeu as mercadorias adquiridas para contribuinte acobertado pelo diferimento – o que, por si só, afastaria a cobrança do ICMS.

Entende que a sua responsabilidade seria subsidiária e não solidária, em face do disposto no inciso I do art. 57 do RICMS/02, inobstante o teor do art. 11, que prevê que *o diferimento não exclui a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria ou do prestador do serviço, quando o adquirente ou o destinatário descumprirem, total ou parcialmente, a obrigação.*

Alega que nesta hipótese, a adquirente é que deverá responder como contribuinte do imposto e a Autuada (remetente) somente poderia ser exigida subsidiariamente.

Requer, nesse contexto, seja-lhe concedido, se for o caso, o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento, antes da formalização do crédito tributário, e sejam cancelados os acréscimos (juros) e as penalidades.

A Coobrigada A&T Empreendimentos, Comércio, Importação e Exportação de Bens, atualmente denominada Mix Minerais Recicláveis Ltda, apresenta, também tempestivamente, e por seu representante legal, Impugnação nos autos do presente e-PTA, sob os seguintes argumentos, em apertadíssima síntese.

Afirma que a Impugnante se colocava como detentora legítima de condições, segundo o RICMS/02, a valer-se do diferimento, como qualquer empresa extratora de minério.

Entende que é dever da Fiscalização carrear as provas necessárias a sustentar a acusação que o diferimento foi utilizado indevidamente, o que não teria ocorrido, no caso em discussão, tendo o Fisco transferido indevidamente todo o ônus probatório para a Impugnante.

Afirma que restou evidenciada a subjetividade no lançamento levado a efeito pela Fiscalização, em desacordo com a norma do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, incorrendo em vício procedimental que torna a exigência fiscal nula por inteiro.

Diz que a Impugnante apresentou licença para extração de minério, entretanto, quando da fiscalização, restou infirmada a atividade como exercida pela Impugnante.

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

Defende que, se havia a dúvida quando ao usufruto do benefício, deveria a Fiscalização não ter promovido o lançamento. E que a conclusão da atividade de extração minerária foi “presumida” pela interpretação das circunstâncias materiais mediante procedimento temerário realizado pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, portanto, o cancelamento da autuação, aplicando-se o art. 112, inciso II do CTN.

Sustenta que, quando a Impugnante adquiriu o minério sem o recolhimento do ICMS, em razão da aplicação do diferimento, em decorrência lógica, não houve o aproveitamento de crédito e, por conseguinte, quando da saída não houve o abatimento no saldo devedor do ICMS.

Aduz que uma etapa da cadeia foi onerada pelo ICMS, logo, acusar que o diferimento ocasionou o recolhimento a menor do ICMS, merece uma interpretação com parcimônia, pois efetivamente o tributo foi recolhido em sua integralidade na etapa posterior pelo Impugnante, o que não gerou prejuízo ao erário.

Sustenta que, caso não seja cancelada a autuação, o que somente se cogita para fins de debate, o crédito tributário não poderia prevalecer na forma como pretende a Fiscalização, sob pena de violar o princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Entende que deve ser reformulado o crédito tributário, deduzindo-se do valor do principal os créditos proporcionais à entrada de mercadorias, fazendo com que a tributação somente recaia sobre o valor agregado pela Autuada.

No tocante às multas aplicadas, alega que têm manifesta natureza confiscatória e desproporcional, porquanto são totalmente exacerbadas em relação às faltas supostamente cometidas.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação nos autos do e-PTA, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 200/214, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

As Impugnantes Autuada e Coobrigada requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, sob a alegação de vício procedimental, por ausência de provas.

Alega a Autuada que o Fisco não cumpriu o seu mister de comprovar o não enquadramento da adquirente das mercadorias nas hipóteses do diferimento constatado nas notas fiscais.

Sustenta que, apesar de os atos administrativos gozarem de presunção de legitimidade, essa prerrogativa não exime a Autoridade Fiscal de instruir o PTA com provas aptas a atestar que a suposta prática infracional ocorreu, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A Coobrigada sustenta que se colocava como detentora legítima de condições, segundo o RICMS/02, a valer-se do diferimento, como qualquer empresa extratora de minério.

Sustenta a Impugnante/Coobrigada que a Fiscalização deveria carrear as provas necessárias a sustentar a acusação que o diferimento foi utilizado indevidamente. E que a Fiscalização não comprovou a irregularidade, mas apenas presumiu os fatos mediante a verificação “*dos arquivos eletrônicos da EFD-Escrituração Fiscal Digital e arquivos das notas fiscais eletrônicas (NFe)*”.

Alega a Coobrigada que restou evidenciada a subjetividade no lançamento levado a efeito pela Fiscalização, em desacordo com a norma do art. 142 do CTN, incorrendo em vício procedimental, o que tornaria a exigência fiscal nula.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Como exposto pela própria Autuada em sua defesa, encontram-se acostados aos autos a resposta à intimação fiscal, no qual a destinatária, intimada a comprovar a condição de empresa extratora de minério de ferro, não apresentou tal comprovação.

Destaca-se da citada resposta à intimação fiscal que a destinatária das mercadorias declarou que “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”.

Observa-se que a Coobrigada foi oportunizada a apresentar documentação que comprovasse a sua condição de extratora de minério de ferro e não o fez, nem tampouco que era detentora de regime especial para fazer jus ao diferimento do imposto.

A Autuada, também em sua defesa, se limitou a arguir a sua boa-fé, não se desincumbindo de apresentar provas de suas alegações.

Não há que se falar em presunção não prevista na legislação tributária. O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Induidoso que as Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, em razão da utilização indevida do diferimento do ICMS nas operações de saída de minério de ferro, para adquirente não extrator de minério de ferro e não autorizado por regime especial, portanto, em desacordo com o previsto no item 32.1 (vigente até 11/06/19) e item 29.1 (vigente a partir de 12/06/19), da Parte 1 do Anexo do II do RICMS/02, no período de abril de 2019 a julho de 2020.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária a contribuinte A&T Empreendimentos Ltda, IE 001.061790.00-19, destinatária das mercadorias, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Mediante análise dos arquivos eletrônicos da EFD e dos documentos fiscais emitidos pela Autuada, constatou-se a emissão de notas fiscais de saída de mercadorias com o CFOP 5.101 (venda de produção do estabelecimento), com destino à empresa A&T Empreendimentos Ltda, IE 001.061790.00-19, sem destaque do ICMS.

Cabe, inicialmente, trazer a legislação na qual se baseou a Autuada para emitir os documentos fiscais sem destaque do imposto, conforme redações vigentes no período autuado.

Dispõe o art. 8º do RICMS/02 c/c o item 32 (vigente até 11/06/19) item 29 (a partir de 12/06/19), do Anexo II do RICMS/02:

RICMS/02 - Parte Geral

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.

Efeitos de 13/04/2016 a 31/01/2020 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art.4º, ambos do Dec. nº 46.980, de 12/04/2016:

“Art. 8º O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação.”

Anexo II - RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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.

(...)

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:

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:

"32.1 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. (Grifou-se).

Depreende-se dos dispositivos legais acima transcritos que será diferido o imposto incidente sobre a 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, sendo que, quando o destinatário não for empresa extratora de minério de ferro, o diferimento dependerá de concessão de regime especial ao adquirente do minério de ferro.

Relata o Fisco que, a fim de verificar a condição de empresa extratora de minério de ferro da destinatária, o que a habilitaria ao recebimento do minério com o diferimento sem a necessidade de regime especial, nos termos do item 32.1 e 29.1 do Anexo II do RICMS/02 (regime esse que, no presente caso, não existe), expediu a Intimação 041/2021, solicitando da empresa destinatária, A&T Empreendimentos Ltda,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 oportunidade, informou o Fisco 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 atendimento à intimação a A&T Empreendimentos Ltda respondeu que *“o fornecedor o habilitou como apto ao diferimento. portanto, nunca houve má-fé ou dolo para utilização (in)devida do diferimento”*. E que *“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”*.

Como a destinatária do minério de ferro não apresentou nenhuma comprovação da condição de extratora de minério de ferro, além de reconhecer que a utilização do diferimento era indevida, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para exigir o ICMS não recolhido pela remetente das mercadorias Arcelormittal Brasil S/A, ora autuada.

A Impugnante/Autuada sustenta que as mercadorias fiscalizadas relacionadas no Anexo 2 – Diferimento Descaracterização” do Auto de Infração, se enquadram na hipótese dos itens 29, “a” e 29.01, da Parte 1, do Anexo II, do RICMS/02 (minério de ferro).

Aduz que a saída de minério de ferro, com destino a estabelecimento contribuinte do ICMS – para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial – por si só, é hipótese de diferimento, se a saída estiver destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro. Não obstante, caso a adquirente não seja extratora de minério de ferro, ainda assim, o diferimento pode ocorrer, desde que autorizado, por meio de regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente.

Sustenta a Autuada que, entretanto, o Fisco não teria comprovado que a A&T Empreendimentos não realiza atividade extratora de minério. No seu entendimento, o Fisco limitou-se, tão somente, a afirmar no relato da autuação, que a adquirente, indicada como responsável solidária (Coobrigada), não possuiria regime especial concedendo o diferimento utilizado, sem, contudo, apresentar qualquer prova dessa assertiva e, quanto menos, sobre a qualificação, ou não, dessa empresa como extratora de minério de ferro.

Segue dizendo a Impugnante/Autuada que os únicos documentos que integram a peça fiscal que fazem referência à adquirente das mercadorias são os anexos 05 e 07, que trazem cópia da sua intimação para prestar esclarecimentos e a resposta à intimação.

Afirma, ainda, que a aplicação do diferimento por parte da Impugnante/Autuada decorreu exclusivamente de pedido da sua cliente, A&T Empreendimentos, conforme de verifica pelo e-mail (doc. 04), o qual acosta aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, ainda, que essa informação é atestada pela consulta ao CNPJ da empresa adquirente, visto que consta, no seu objeto social, o CNAE de extração de minério de ferro (doc.05).

Por seu turno, a Coobrigada A&T Empreendimentos também alega que o ônus de comprovar a condição de não enquadramento da adquirente das mercadorias nas hipóteses do diferimento constatado nas notas fiscais era do Fisco.

Afirma que a Coobrigada que era detentora legítima de condições, segundo o RICMS/02, a valer-se do diferimento, como qualquer empresa extratora de minério. E que era dever da Fiscalização carrear as provas necessárias a sustentar a acusação que o diferimento foi utilizado indevidamente, o que não teria ocorrido, no caso em discussão.

Diz, ainda, que apresentou licença para extração de minério, entretanto, quando da fiscalização, restou infirmada a atividade como exercida pela Impugnante.

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

Por outro lado, responde o Fisco que a Coobrigada A&T Empreendimentos falta com a verdade ao afirmar que, no momento da fiscalização, apresentou licença para extração de minério, em parceria com terceiros.

Destaca que, em resposta à Intimação 041/2021 (anexada aos autos), no dia 04/05/21, a empresa não apresentou, nem sequer fez menção, a qualquer licença de extração de minério que a habilitasse ao uso do diferimento, nos termos do ICMS, bem como não o fez, em sede de impugnação. Também não apresentou, ou fez menção, a Regime Especial, nos termos do item 29.1 do Anexo II do RICMS, que autorizasse tal comportamento.

Enfatiza o Fisco que tal regime Especial não existe.

Diante disso, não prosperam os argumentos da Impugnante/Coobrigada.

Conforme consta do teor do dispositivo legal acima transcrito, o diferimento do imposto está condicionado à condição da adquirente ser empresa extratora de minério de ferro e, não sendo, a ser beneficiária de regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente.

Assim sendo, não pode alegar a destinatária A & T Empreendimentos que caberia ao Fisco comprovar que ela não se encontra na condição de não enquadrada nas hipóteses de diferimento.

O Fisco afirmou que a ora Coobrigada não possui regime especial, com base nas consultas aos dados do contribuinte, constantes da Secretaria de Estado de Fazenda, que é o órgão que lhe concede o referido regime.

Tampouco, intimada, a Coobrigada apresentou qualquer documento que comprovasse a sua condição de extratora de minério de ferro.

Em sede de defesa, apresenta argumentos protelatórios e nenhum documento que comprove a sua condição de estabelecimento extrator de minério de ferro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mais uma vez, destaque-se que a própria A & T declarou, em resposta à intimação fiscal, que o fato de ter como objeto social e código CNAE, a extração de minério, poderia ter levado seus fornecedores a utilizarem do diferimento, a partir de tais informações, reconhecendo, assim que não é empresa extratora de minério de ferro.

Fato é que a Coobrigada A&T Empreendimentos, ciente da sua condição de empresa não extratora de minério de ferro e não detentora de regime especial, tendo respondido ao Fisco que a informação do seu CNAE poderia ter induzido os fornecedores ao uso indevido do diferimento, recebeu as mercadorias com o diferimento.

Corroborando a falta de enquadramento da A&T Empreendimentos como empresa extratora de minério de ferro, os seguintes elementos apontados pelo Fisco:

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

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

- pelo seu endereço (incompatibilidade para extração/conhecimento notório de que não há extração no local).

Tampouco, se pode acatar o argumento da Autuada de que aplicou o diferimento nas saídas de minério de ferro destinadas à Coobrigada, com base, exclusivamente, no pedido da sua cliente, e na consulta ao CNPJ da empresa adquirente, visto que constava, à época, no seu objeto social, o CNAE de extração de minério de ferro.

Verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Física, acostado pela própria Autuada, que a atividade principal da A&T Empreendimentos é a “Recuperação de materiais não especificados anteriormente” (informação que constava à época dos fatos geradores, consulta emitida em 11/03/20 – doc. 05 da Impugnação).

Observa-se, que, dentre as 13 (treze) atividades secundárias é que se encontra o CNAE 07.10.3-01 (Extração de minério de ferro).

Por oportuno, destaque-se que o endereço do estabelecimento da destinatária do minério de ferro, informado no cadastro no CNPJ e no Cadastro de Contribuintes da SEF/MG consta como sendo “Rodovia BR-040, S/N - KM 468 – Fazenda Marilândia, Container 04 – Sala 02”, incompatível com a atividade de extração de minério de ferro. O que, por certo, era de conhecimento do Autuada (remetente).

Tampouco, tem o condão de afastar a acusação fiscal a afirmativa da Autuada de que caberia à Fiscalização exercer o seu dever de realizar o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente (art. 142, do CTN), inclusive, por meio de fiscalização *in loco* no estabelecimento da empresa adquirente, a fim de investigar se, de fato, a atividade empresarial lá realizada não se enquadra no CNAE de extração de minério de ferro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O dever de identificar se o destinatário da mercadoria se enquadra nas hipóteses de diferimento previstas na legislação ou se possui regime especial que o autorize é do Contribuinte, no momento que realiza a operação de saída. São obrigações do Contribuinte, conforme a legislação tributária:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

(...)

RICMS/02

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

X - exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte;

(...)

XIII - exibir e exigir a exibição, nas operações ou nas prestações que com outro contribuinte realizar, do comprovante de inscrição no cadastro de contribuintes do imposto;

(...)

XVII - cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, inclusive as disposições dos artigos 190 e 191 deste Regulamento e as obrigações constantes em regime especial; (grifou-se).

Ao Fisco, cabe fiscalizar a regularidade das operações já realizadas. É o que dispõe o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, como alegado pela Impugnante Coobrigada.

Não resta qualquer dúvida que o estabelecimento destinatário das mercadorias não é “estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro”. Portanto, para adquirir o minério de ferro com diferimento do imposto, deveria estar autorizada, mediante regime especial, pela Delegacia Fiscal de sua circunscrição. O que não ocorreu.

Noutra toada, alega a Autuada que o Fisco não poderia exigir o imposto, sem que fosse comprovado que não teria havido pagamento de imposto em etapa posterior, sob pena de bitributação.

Alega a Coobrigada que, em razão de ter adquirido o minério de ferro sem o recolhimento do ICMS pelo diferimento, não houve o aproveitamento de crédito e, por conseguinte, quando da saída não houve o abatimento no saldo devedor do ICMS.

Defende a Coobrigada que o tributo foi recolhido em sua integralidade na etapa posterior, o que, no seu entender, não teria gerado prejuízo ao erário.

Entretanto tais argumentos não merecem guarida.

A operação autuada é a saída de mercadoria do estabelecimento da remetente/Atuada, sem destaque do imposto, operação essa que não preenche os requisitos previstos no item 32.1 e 29.1 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, supratranscrito, em relação à qualificação do destinatário das mercadorias (empresa extratora de minério de ferro). Portanto, o imposto é devido na saída das mercadorias.

O fato de a destinatária promover a saída posterior tributada não afeta a exigência do imposto na operação anterior.

No tocante à tomada de créditos pelas entradas de mercadorias, esta encontra-se regulamentada no art. 67 do RICMS/02 que dispõe em seu § 2º que os créditos poderão ser levantados, apurados e aproveitados pelo contribuinte, bastando o atendimento aos requisitos ali previstos, observado o prazo previsto no § 3º do mesmo artigo.

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

(...)

§ 3º O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento. (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, sendo vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, nos termos do disposto no art. 89, inciso III e 89-A, do RICMS/02:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença;

(...)

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também, no que couber, à prestação onerosa de serviço de comunicação e à prestação de serviço de transporte.

Art. 89-A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação.

No tocante à responsabilidade pelo crédito tributário, cabe destacar que a Autuada é o Sujeito Passivo da obrigação principal, na qualidade de contribuinte, conforme disposto no art. 121, inciso I do CTN:

Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

(...)

(Grifou-se).

Não se aplica ao caso, o disposto no art. 57, inciso I do RICMS/02, visto que a operação promovida pela Autuada não preenche os requisitos previstos no item 29.1 e 32.1 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, para aplicação do diferimento do ICMS.

Assim sendo, a Autuada é o contribuinte do imposto, responsável pela obrigação tributária, nos termos do disposto nos arts. 2º e 55 do RICMS/02. Confirma-se:

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 55. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

Vale acrescentar que nos termos do art. 136 do CTN a alegada boa-fé da Autuada não lhe socorre.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Correta, ainda, a inclusão da adquirente A&T Empreendimentos Ltda, IE 001.061790.00-19, destinatário das mercadorias, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. In verbis:

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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense 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 (e art. 110, inciso I do RPTA), *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 à afronta 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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” (PÁGS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI 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

Registra-se por derradeiro, não ser passível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez que não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante Arcelormittal Brasil S.A., sustentou oralmente o Dr. Valter de Souza Lobato e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2023.

**André Barros de Moura
Presidente / Relator**