

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.043/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164505-99
Impugnação: 40.010127146-07
Impugnante: Pádua Comércio e Indústria Ltda.
IE: 186167250.00-63
Proc. S. Passivo: Otto Carvalho Pessoa de Mendonça/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA – Constatado que o Contribuinte utilizou a alíquota de 12% (doze por cento) nas operações internas de saídas de tubos de concreto – manilhas, em desacordo com a previsão contida no art. 42, inc. I, alínea "b.12" da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inc. VI da citada lei c/c o disposto no art. 215, inc. VI, alínea "f" do RICMS/02. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/05 a 13/01/06, por utilização de alíquota de 12% (doze por cento) nas operações de saídas internas de "Tubo de Concreto" – Manilhas, quando o correto é a aplicação de alíquota de 18% (dezoito por cento). A Autuada se embasou indevidamente no disposto no art. 42, inc. I, alínea "b.12", – Parte Geral do RICMS/02, vez que o produto acima não se encontra listado na Parte 6 do Anexo XII a que se refere esse dispositivo.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inc. VI da citada lei c/c o disposto no art. 215, inc. VI, alínea "f" do RICMS/02.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); Relatório Fiscal (fls. 06/07); Relação das notas fiscais objeto da autuação com cálculo da diferença de ICMS exigida (fls. 09/53); Cópia das notas fiscais objeto da autuação (fls. 55/2.935).

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação de fls. 2.936/2958, com documentos anexados às fls. 2.959/3.079, onde alega resumidamente que:

- o AI deve ser anulado, em preliminar, por se mostrar lacônico e inespecífico em seu relatório, onde aponta irregularidade no enquadramento da mercadoria (tubo de concreto) sem, no entanto, indicar qual teria sido seu equívoco, entendendo que este procedimento o impede de se defender, uma vez que a mesma não sabe o que, na realidade, entende (ou pretende) o Fisco;

- ainda, em preliminar, argui a impossibilidade da cobrança do crédito tributário apurado no período anterior a 22/03/05, entendendo que o prazo decadencial para constituição do crédito relativo ao mencionado imposto encontra-se previsto no art. 150, § 4º, do CTN;

- os produtos que fabrica caracterizam-se como “elementos pré-moldados”, classificados no Código 6810.99.00 da NCM, cuja descrição é “Outras Obras de Cimento, Concreto ou de Pedra Artificial”, constante da Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, estando sujeitos à alíquota de 12% (doze por cento);

- tais produtos não são elementos pré-fabricados (classificados no item 6810.91.00 da NCM e descritos como “Elementos Pré-Fabricados para Construção, de Cimento, Concreto, etc.”) sujeitos à alíquota de 18% (dezoito por cento);

- segundo Presidente da Comissão da ABNT de Revisão da NBR 9062, a diferença entre um elemento pré-fabricado (que deve obedecer ao disposto nos subitens 12.2.1 a 12.2.3 da NBR 9062:1985/2001) e um elemento pré-moldado (subitem 12.3 da NBR mencionada) está no controle de qualidade;

- o elemento pré-moldado deve submeter-se a um rígido controle de qualidade para que possa receber a chancela de pré-fabricado, afirmando que todo pré-fabricado é, também, pré-moldado, mas a recíproca não é verdadeira;

- para classificar seus produtos, ateu-se às orientações consolidadas pelas “Consultas dos Contribuintes” da SEF e às demais regras estatuídas pelo RICMS/02, enquadrando seus produtos de acordo com a NBM/SH, que constitui a NCM, citando as Consultas de Contribuintes nºs 002/08 transcrevendo parte às fls. 2.953/2.954.

- o Código 6810.99.00 é o código utilizado pela Receita Federal para classificação dos tubos de concreto fabricados pela Impugnante, conforme descrito na TIPI – “OUTRAS” (fls. 2.955);

- por se tratar de matéria de fato, a caracterização dos produtos como pré-fabricados e não como pré-moldados deveria ter sido feita pelo Fisco.

Requer seja considerado correto o enquadramento dos produtos como “pré-moldados”, sujeitos à alíquota de 12% (doze por cento), anulando-se o AI.

Requer ainda, seja realizada prova pericial, formulando quesitos às fls. 2.957/2.958.

Requer a procedência da impugnação.

Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 3.082/3.091, que foi utilizada como base no Parecer da Assessoria do CC/MG, refuta as alegações da defesa, pedindo ao final, que seja julgado procedente o lançamento.

Do Andamento Processual

Em 22/06/10 a Autuada protocolizou expediente (fls. 3.094/3.109), requerendo juntada de Parecer Técnico Pericial, por ela contratado com a finalidade de esclarecer as questões técnicas envolvidas.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 3.111/3.112, dizendo que já se manifestou quanto à desnecessidade de prova pericial. Pede que seja o lançamento julgado procedente.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 3.113/3.133, que foi utilizado para a decisão, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 3.113/3.133, como já dito, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração - Cerceamento de Defesa

A Impugnante pugna pela nulidade do Auto de Infração - AI ao argumento de que o “brevíssimo relatório fiscal aponta suposta irregularidade no enquadramento da mercadoria (“tubos de concreto”) sem, no entanto, indicar qual seria o equívoco da Impugnante”.

Razão não tem a defesa, pois a própria Autuada reconhece, no último parágrafo às fls. 2.940, que o Fisco “limitou-se a dizer que os ‘tubos de concreto’, classificados pela Impugnante na NCM 68.10.99.00, não estão abrangidos na Parte 6”.

Ora, considerando que o Fisco já havia indicado que não caberia a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) para o produto em questão, mas sim a de 18% (dezoito por cento) e conjugando esta informação com a anterior, conclui-se que o Fisco acaba por afirmar que a Autuada classificou incorretamente seus produtos (CF).

Com isso não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa, uma vez que as demais discussões passam pelo mérito do lançamento.

Com efeito, no AI, bem como o relatório fiscal a ele anexado, o Fisco aponta as infringências, insere a capitulação legal prevista na legislação mineira e indica a penalidade prevista na Lei nº 6763/75 pela falta de cumprimento das obrigações principal e acessória.

Ademais, a Impugnante discorreu de maneira firme e contundente em suas pontuações a respeito da infração imputada, deixando claro que compreendeu perfeitamente o conteúdo da peça fiscal.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante apresenta o pedido de realização de prova pericial, indicando Assistente Técnico e os quesitos de fls. 2.957/2958.

Mais tarde, junta aos autos o “Parecer Técnico Pericial” (fls. 3.096/3.109) elaborado pelo Engenheiro Civil Clémenceau Chiabi Saliba Júnior.

Nos termos da legislação tributária, o pedido de perícia será indeferido quando o procedimento for desnecessário para a elucidação da questão. O art. 142 do RPTA/02, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, assim dispõe:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

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

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

O Fisco entende desnecessária a perícia, ao entendimento de que a legislação tributária é clara quanto à aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) nas saídas de tubos de concreto – “manilhas”.

Os quesitos apresentados pela defesa buscam, em sua maioria, confirmar a tese de que os tubos de concreto se caracterizam como “elementos pré-moldados” e não como produtos “pré-fabricados”, uma vez que a estes a Autuada reconhece a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento).

Para tanto, a defesa centra a discussão na NBR 9062, o mesmo fazendo o autor do “Parecer Técnico Pericial”.

Cumprir destacar, no entanto, que a mencionada NBR tem como “objetivo imediato” o “uso de estruturas pré-moldadas em edifícios”, conforme destaca o item 1.3 da norma, a saber:

1 Objetivo

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.3 O objetivo imediato desta Norma é o uso de estruturas pré-moldadas em edifícios; porém, suas prescrições podem ser utilizadas, quando pertinentes, no projeto e execução de estruturas para fundações, obras viárias e demais elementos de utilização isolada.

Pelo contexto da Norma NBR 9062, não é preciso ser Engenheiro para verificar que não se trata de aplicação de tubos e concreto – manilhas, mas sim de vigas e elementos estruturais de concreto.

Neste contexto, a elaboração de prova pericial, nos moldes pretendidos pela Impugnante, não é necessária para a elucidação da questão, razão pela qual deve ser indeferida.

Do Mérito

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/05 a 13/01/06, em face de utilização de alíquota de 12% (doze por cento) nas operações de saídas internas de “Tubo de Concreto” – Manilhas.

Segundo o Fisco, o correto, no período fiscalizado, é a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), tendo o Contribuinte interpretado equivocadamente o disposto no art. 42, inc. I, alínea “b.12” da Parte Geral do RICMS/02, uma vez que o produto em referência não se encontra listado na Parte 6 do Anexo XII a que se refere o dispositivo relativo à alíquota reduzida.

Pleiteia a Impugnante, de plano, que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 22/03/05, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inc. I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007. (GRIFOU-SE)

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres Julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, inc. I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO. (GRIFOU-SE)

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Em decisão recente (19/10/10), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade no art. 173, inc. I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AgRg NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. (GRIFOU-SE)

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inc. I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 22/03/10.

Quanto ao mérito propriamente dito, a questão prende-se à definição do enquadramento ou não do produto "tubos de concreto – manilhas" na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, única forma da operação com o mencionado produto encontrar-se, no período fiscalizado, amparado pela redução da carga tributária.

Para o deslinde da questão, torna-se extremamente importante ater-se ao aspecto temporal da norma. Neste sentido, cabe ressaltar que o período objeto da ação fiscal compreende o dia 01/01/05 a 13/01/06. Neste período, vigia a seguinte regra:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.11) tijolos cerâmicos (6904.10.00);
tijoleiras - peças ocas para tetos e pavimentos - e tapa-vistas de cerâmica) complemento de tijoleira) (6904.90.00); telhas cerâmicas (6905.10.00) e manilhas e conexões cerâmicas (6906.00.00), classificados nos códigos indicados da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), em operações promovidas por estabelecimento industrial; (Efeitos de 15/12/2002 a 13/01/2006 - Redação original)

b.12) ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII, em operações promovidas por estabelecimento industrial; (Efeitos de 15/12/2002 a 13/01/2006 - Redação original)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

ANEXO XII

PARTE 6

FERROS, AÇOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO

(a que se refere a subalínea "b.12" do inciso I do caput do artigo 42 deste Regulamento)

(...)

16 TELHAS E LAJES PLANAS PRÉ-FABRICADAS
6810.19.00

17 PAINÉIS DE LAJES 6810.91.00

18 PRÉ-LAJES E PRÉ-MOLDADOS 6810.99.00

19 BLOCOS DE CONCRETO 6810.11.00

20 POSTES 6810.99.00

(...)

A partir de 13/01/06, a regra da subalínea "b.11" foi substituída pela subalínea "d.2", do mesmo art. 42 do RICMS/02, com a seguinte redação:

d) 7% (sete por cento); nas operações com as seguintes mercadorias:

d.1) - revogada

d.2) tijolos cerâmicos, tijoleiras, complemento de tijoleira, peças ocas para tetos e pavimentos, telhas cerâmicas, tapa-vistas de cerâmica, manilhas, conexões cerâmicas, areia, brita, blocos pré-fabricados, ardósia, granito, mármore, quartzito e outras pedras ornamentais, até 31 de dezembro de 2010;

A redação para a subalínea "b.12" permaneceu inalterada.

Assim, não se enquadrando na hipótese da subalínea "b.11", a adoção da alíquota reduzida estava condicionada a hipótese de que os produtos comercializados tivessem a Classificação Fiscal indicada nos itens 16 a 20 (no que interessa ao caso dos autos) da Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02.

A Impugnante argumenta que o código 6810.99.00 é utilizado pela Receita Federal para a classificação dos tubos de concreto, e que estaria, assim, amparada na legislação para aplicar a alíquota de 12% (doze por cento) nas operações com tal mercadoria.

De modo diverso, no entanto, sustenta o Fisco que a Autuada não apresentou qualquer comprovação da Receita Federal no sentido de validar a classificação fiscal por ela adotada, enquanto a autoridade lançadora buscou a descrição da mercadoria nos documentos fiscais de saídas emitidos pela Autuada, encontrando a descrição de "**Tubos de Concreto**".

Ao contrário da pretensão da defesa, o Fisco apurou a existência da descrição NBM/SH 6810.20.0000 ("**Tubo de cimento/concreto/pedra artificial**") cuja

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correlação na NCM 6810.91.00 passou a figurar como **“Elementos pré-fabricação, de cimento, concreto, etc”**.

A Impugnante quer caracterizar o tubo de concreto como sendo um pré-moldado e, portanto, sendo classificado na NCM 6810.99.00 “Outras obras de cimento, concreto ou pedra artificial”, o que lhe autorizaria a utilização da alíquota menor.

Noutro rumo, sustenta a Impugnante que seguiu as orientações contidas nas Consultas de Contribuintes de nºs 002/2008 e 264/2008, que possuem a seguinte conformação:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 002/2008

(MG de 23/01/2008)

PTA Nº : 16.000174257-82

CONSULENTE : Artecal Artefatos de Caldeiraria Ltda.

ORIGEM : Contagem – MG

ICMS – BENEFÍCIO FISCAL – INAPLICABILIDADE – CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS – CORRELAÇÃO NBM/NCM – A correlação NBM/NCM se faz por meio da descrição da mercadoria. O correto tratamento tributário de um produto depende da sua exata classificação em um dos códigos da NBM/SH e da respectiva descrição.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, estabelecida no município de Contagem, tem como atividade a fabricação de obras de caldeiraria pesada.

Diz que, ao utilizar a tabela Correlação NBM/NCM, no site da SEF/MG, um de seus produtos, cujo código é 8426.19.00, aparece com a descrição: “pontes rolantes” e a classificação 8426.19.0000. Entretanto, o produto que é vendido é “cabine para pontes rolantes.”

Além disso, no RICMS/02 a citada classificação fiscal consta com a seguinte descrição: “maquinários ou equipamentos agrícolas”.

Cita, ainda, o produto “containers”, código 86.09.00.00, que também gerou dúvidas quanto à correlação NBM/NCM.

Isso posto,

CONSULTA:

1 – Qual o critério a ser considerado quando se faz a correlação, no site da SEF/MG, para verificar se determinada mercadoria possui incentivo na base de cálculo do ICMS?

2 - Quando houver divergência na correlação NBM/NCM, deve-se utilizar somente a classificação fiscal e desprezar a descrição do produto?

3 - Os produtos com os códigos 84.26.19.0000 (pontes rolantes) e 86.09.00.0000 (containers) têm algum incentivo fiscal?

RESPOSTA:

1 - Em sua Parte Geral, o RICMS/02 prevê todas as hipóteses especiais de tributação, remetendo cada uma delas aos Anexos específicos, que contêm as relações das mercadorias e as condições para a utilização de determinado benefício ou regime de tributação. Assim, a Consulente, de acordo com a sua atividade e o código NBM/SH da mercadoria, deverá observar as regras pertinentes à sua situação tributária.

Para confirmação do enquadramento de um produto em uma das listas do RICMS/02, é preciso que se tenha, além da descrição, a sua correta classificação na NBM/SH.

Saliente-se, a esse respeito, que a Receita Federal é o órgão competente para definir e elucidar dúvidas acerca da classificação de mercadorias na NBM/SH, cabendo à Consulente dirigir-se àquele órgão, se necessário.

2 - De acordo com informação contida no site do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, a Tabela de Correlação de Nomenclaturas - NCM x NBM *“tem por finalidade possibilitar a correlação de códigos de mercadorias entre a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), adotada pelo Brasil e demais países do Mercosul (Argentina, Paraguai e Uruguai), a partir de janeiro de 1996, e a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM), utilizada pelo Brasil entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995.*

Ambas as nomenclaturas tiveram por base o Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias (SH), que é formado pelos seis primeiros dígitos da nomenclatura. De acordo com o interesse de especificação de mercadorias, o SH possibilita aos países a criação de mais dígitos identificadores.

Na NBM, por exemplo, o Brasil adotava dez dígitos, visto que criou quatro além do SH. Para a composição da NCM, os países do Mercosul consolidaram a classificação em oito dígitos, ao acrescentar mais dois dígitos de identificação de mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A correlação NCM/NBM refere-se aos códigos da NCM atualmente em vigor e aqueles da NBM válidos quando da substituição para a NCM.

Somente cerca de um terço dos códigos NCM/NBM tem correlação direta entre si, pois, quando da criação da NCM, diversos códigos ou foram suprimidos ou sofreram desdobramentos.

Dessa forma, quando o resultado apresentar mais de um código, deve-se identificar a correlação correta através da descrição da mercadoria que mais se aproximar do produto objeto da análise.” (Grifou-se)

3 – Segundo as Notas Explicativas de posições e subposições da NESH (Notas Explicativas do Sistema Harmonizado e da Nomenclatura do SH), incluem-se na posição 8426 *“as pontes rolantes e vigas rolantes, constituídas por uma trave cujas extremidades se apóiam em trilhos (carris) de rolamento colocados horizontalmente sobre consoles apoiados em duas paredes paralelas ou em duas estruturas metálicas apropriadas.”*

No RICMS/02, mais especificamente no item 4 da Parte 22 do Anexo I, que trata das isenções de bens destinados à modernização de zonas portuárias, constam várias subposições, dentre elas a 8426.19.00 – *Cábreas; guindastes, incluídos os de cabo; pontes rolantes, pórticos de descarga ou de movimentação, pontes-guindastes, carros-pórticos e carros-guindastes.* Contudo, tal dispositivo não contempla o produto cabine para pontes rolantes, por não se encontrar descrito no item respectivo.

No tocante aos containers, o RICMS/2002 não estabelece previsão específica de benefícios fiscais em relação à descrição ou à classificação 8609.00.0000.

DOLT/SUTRI/SEF, 22 de janeiro de 2008.

Inês Regina Ribeiro Soares

Diretoria de Orientação e Legislação Tributária

Antonio Eduardo M. S. P. Leite Junior

Superintendência de Tributação

.....

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 264/2008

(MG de 27/11/2008)

PTA Nº : 16.000198201-82

CONSULENTE : Paul Wurth do Brasil Tecnologia e Equipamentos para Metalurgia Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ORIGEM : Belo Horizonte – MG

ICMS – BENEFÍCIO FISCAL – CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS – CORRELAÇÃO NBM/NCM – A correlação NBM/NCM se faz por meio da descrição da mercadoria. O correto tratamento tributário de um produto depende da sua exata classificação em um dos códigos da NBM/SH e da respectiva descrição.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com regime de recolhimento por débito e crédito, realiza a atividade de engenharia e construção de equipamentos de grande porte específicos para cada cliente.

Aduz que compra de fornecedores localizados em Minas Gerais e São Paulo matérias-primas e produtos intermediários e contrata a industrialização de partes e peças do equipamento a ser construído e montado no estabelecimento do cliente, pois não possui fábrica.

Afirma que está em dúvida sobre a correta correlação entre a classificação fiscal de mercadorias da Secretaria de Estado de Fazenda/MG, que utiliza 10 dígitos, e da Receita Federal do Brasil que utiliza 8 dígitos.

Apresenta dois exemplos para análise. No primeiro, um equipamento comprado de um fornecedor estabelecido em Minas Gerais foi classificado na posição 8421.39.90 da NCM, e a classificação fiscal na NBM corresponde à posição 8421.39.9900.

Entende que, em função de o item 18, Parte 4, Anexo IV do RICMS/02, referir-se à NBM de dez dígitos e à descrição “aparelhos para filtrar ou depurar gases”, a redução de base de cálculo prevista no item 16, Parte 1 do mesmo Anexo englobaria as mercadorias classificadas nas posições 8421.39.10, 8421.39.20, 8421.39.30 e 8421.39.90 da NCM, por estarem elas correlacionadas com a posição anterior da NBM.

No segundo exemplo, a mercadoria adquirida foi classificada na posição 8481.80.95 da NCM, a qual corresponde a duas posições na NBM, quais sejam 8481.80.9905 e 8481.80.9906.

Compreende que o benefício fiscal relativo ao item 109.4, Parte 4 do Anexo IV citado, com a descrição “válvula tipo esfera, de ferro ou aço” e classificação 8481.80.9905, não abrange a “válvula tipo esfera de cobre/liga” classificada na posição 8481.80.9906 da NBM.

Com dúvida sobre a aplicação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

Está correto o entendimento exposto relativo aos dois casos relatados?

RESPOSTA:

Inicialmente, há que se ressaltar que os códigos dos produtos constantes da Parte 4, Anexo IV do RICMS/02, não estão adequados à nova classificação NCM/2007, tornando-se necessário realizar a correlação NBM x NCM, a qual se refere aos códigos da NCM atualmente em vigor e aqueles da NBM válidos quando da substituição para a NCM.

Dessa forma, quando o resultado apresentar mais de um código, deve-se identificar a correlação correta por meio da descrição da mercadoria objeto da análise.

Com relação aos exemplos relatados, saliente-se que todos os equipamentos, máquinas e aparelhos relacionados na Parte 4, Anexo IV do RICMS/02, são de uso industrial, conforme o item 16, Parte 1 do mesmo Anexo.

Destarte, no primeiro caso apresentado, tem-se que a classificação 8421.39.9900 correlaciona-se com três posições na NCM, o que exige a verificação da descrição da mercadoria na classificação antiga e na atual, por meio da qual se constata que somente a posição 8421.39.90 possui a mesma descrição dessa classificação 8421.39.9900 da NBM, qual seja, "outros aparelhos para filtrar/depurar gases". Assim, aplica-se a redução da base de cálculo aludida somente em relação aos produtos de uso industrial classificados na posição 8421.39.90 da NCM.

No segundo exemplo, o item 109.4, Parte 4 do Anexo IV referido, prevê a redução de base de cálculo somente para válvula tipo esfera de ferro ou aço para uso industrial, não abrangendo outras com tipo diverso de composição. Desse modo, ainda que a descrição atual contida na NCM não faça distinção relativa aos materiais que constituem o produto, deve-se observar a descrição da mercadoria no Regulamento do ICMS para estabelecer a aplicação ou não do benefício fiscal.

Nesse sentido, deve haver a exata correspondência entre as mercadorias discriminadas nas notas fiscais e aquelas indicadas no referido item, para que o contribuinte possa usufruir do benefício da redução da base de cálculo.

DOLT/SUTRI/SEF, 26 de novembro de 2008.

Inês Regina Ribeiro Soares

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Orientação e Legislação Tributária
Gladstone Almeida Bartolozzi
Superintendência de Tributação

A Autuada aderiu às consultas apenas em parte, uma vez que em ambas as consultas a SUTRI deixou claro que “o correto tratamento tributário de um produto depende da sua exata classificação em um dos códigos da NBM/SH e da respectiva descrição, enquanto na Consulta nº 002/2008, a SUTRI foi enfática ao prevenir à então consulente de que ela deveria se dirigir à Receita Federal para esclarecer dúvidas quanto ao correto enquadramento do produto, conforme destaque a seguir:

Saliente-se, a esse respeito, que a Receita Federal é o órgão competente para definir e elucidar dúvidas acerca da classificação de mercadorias na NBM/SH, cabendo à Consulente dirigir-se àquele órgão, se necessário.

Salienta o Fisco que a Receita Federal do Brasil – RFB não faz qualquer distinção entre pré-moldado e pré-fabricado ao classificar o produto objeto do presente lançamento. Para comprovar tal assertiva, o Fisco trás à colação manifestação da RFB sobre a classificação de tubos e lajes pré-moldados para obras de construção civil e saneamento, enquadrando-os na CF 6810.91.00, o que desclassificaria a redução da carga tributária adotada pela Autuada. O assunto está assim ementado:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

DECISÃO Nº 148 de 23 de Abril de 1998

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

EMENTA: CÓDIGO TIPI: Mercadoria: 6810.91.00
Tubos e lajes pré moldados, de concreto, para obras de construção civil e saneamento.

Contrapondo-se ao “Parecer Técnico Pericial” apresentado pela defesa, o estudo intitulado “PANORAMA DA INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE CONCRETO, CIMENTO E FIBROCIMENTO NO PARANÁ, elaborado pela Gerência de Geologia Aplicada à Produção Mineral (disponível em <<http://www.mineropar.pr.gov.br/arquivos/File/publicacoes/relatorios_concluidos/REL_FIM_ARTEFTAOS_BAK_211108.pdf), descreve os produtos tubos de concreto da seguinte forma:

4.3 Tubos de concreto

Os tubos de concreto são utilizados nas construções de redes de esgotos e galerias de águas pluviais. Os tubos podem ser simples ou armado tanto para águas pluviais quanto para esgoto. Para os tubos de concreto simples os diâmetros variam de 200 a 600 mm (subdivisão de 100 em 100 mm), e comprimento a

partir de 1000 mm (pluvial) e 2000 mm (esgoto). Para os tubos de concreto armado os diâmetros variam de 300 mm (pluvial) e 400 mm (esgoto) até 2000 mm, e comprimento a partir de 1000 mm (pluvial) e 2000 mm (esgoto). Para todos os tipos existem normas determinando as classes de resistência (cargas de trinca e ruptura). Estas especificações devem atender o previsto no projeto.

Os encaixes podem ser do tipo macho e fêmea ou ponta e bolsa. Por possuírem junta elástica, após o acoplamento dos tubos, os mesmos tornam o sistema estanque, isto é, não permitem a entrada de água para a tubulação e nem permitem a saída do líquido transportado. Os tubos de junta rígida devem ter as juntas calafetadas com argamassa.

Os tubos de concreto utilizados nos sistemas de esgoto sanitário (emissários e redes troncos de esgotamento sanitário) devem possuir características de resistir ao ataque químico produzido pelo transporte de esgoto sanitário, ser elaborados com cimento resistente a sulfatos e não apresentar risco de contaminação do sub-solo.

Devem possuir junta elástica, garantindo a estanqueidade do sistema, isto é, não permite a saída (vazamento) do esgoto transportado.

Também utilizadas nos sistemas de drenagem fluvial tem-se as aduelas de concreto, peças retangulares pré-moldadas de concreto, com encaixe macho e fêmea, utilizadas nos sistemas de drenagem pluvial (galerias de águas pluviais de vias urbanas, rodovias e aeroportos, canalizações de córregos a céu aberto ou fechado, pontes etc.)”

Ao tratar da classificação entre pré-moldados e pré-fabricados, o estudo assim classifica os produtos:

5.4.2 Pré-moldados de concreto armado – pré-fabricados

A pré-fabricação das estruturas de concreto armado é um processo industrializado que tira a produção destes elementos construtivos do canteiro de obra, ou seja, moldados na própria obra, transferindo-os para serem elaborados industrialmente, pré-moldados na indústria dos pré-fabricados.

Os principais elementos construtivos produzidos nas indústrias de pré-fabricados de concreto armado são os pilares, as vigas, as terças, as lajes, os painéis de vedação ou fechamento, as coberturas, etc.. Existem

empresas que se especializam na produção de somente um elemento como os tubos de concreto, as lajes, etc.

A rigor qualquer elemento fabricado fora do canteiro de obra é pré-fabricado desde os artefatos de cimento simples, sem nenhuma estrutura metálica de aço, como é o caso dos artefatos de cimento de uma maneira em geral como os blocos para pavimentos, vedação ou estrutural, etc., até àqueles fabricados com estruturas de aço com uma tensão prévia aplicada, os protendidos. (Grifo não consta do original).

A produção destes elementos pré-fabricados de maneira individualizada permite projetos peça a peça de acordo com o projeto da obra como um todo viabilizando a execução da construção industrializada ou pré-fabricada em concreto, segmento bastante amplo que abrange quase toda a cadeia da construção civil incluindo a construção de casas; galpões, ginásios de esportes, supermercados, 'shopping center', etc.

As construções pré-fabricadas são precedidas de projetos construtivos onde as peças são dimensionadas e produzidas nas indústrias de pré-fabricados e posteriormente montadas no canteiro de obras. A base produtiva da construção civil muda, passando do uso intensivo da força de trabalho antes no canteiro de obras, para um modelo mais moderno com a produção deslocada para as fábricas, num ambiente moderno e industrial de pré-fabricação. As indústrias de pré-fabricados tiraram o concreto da obra e o colocaram na fábrica com inúmeras vantagens competitivas, constituindo-se numa tendência da construção civil atual.

A produção numa fábrica possibilita processos de produção mais eficientes e racionais, trabalhadores especializados, repetição de tarefas, controle de qualidade, etc.

A pré-fabricação possibilita melhor desempenho estrutural e durabilidade do que as construções moldadas no local, por causa do uso altamente potencializado e otimizado dos materiais, do emprego de equipamentos informatizados no preparo do concreto, etc. Aditivos e adições são empregados para conseguir os desempenhos mecânicos específicos, para cada classe de concreto. O lançamento e o adensamento do concreto são executados em locais fechados, com equipamentos otimizados. A relação água/cimento pode ser reduzida ao mínimo possível e o adensamento e cura são executadas em condições controladas. O resultado é que o concreto pode ser

perfeitamente adaptado aos requerimentos de cada tipo de componente para otimizar o uso dos materiais.

Os principais clientes das indústrias produtoras de pré-fabricados são empresas que querem construir imóveis comerciais e industriais, como fábricas, centros de distribuição, hipermercados e toda sorte de estruturas que precisam ser erguidas com rapidez e baixo custo.

Por esta linha de raciocínio e pelas informações e fotos contidas no documento intitulado de “Parecer Técnico Pericial”, percebe-se que estamos tratando de produtos pré-fabricados, classificados na NCM 6810.91.00, sujeito à alíquota de 18% (dezoito por cento)

Ao tratar especificamente dos tubos de concreto, iguais aos produtos objeto do presente lançamento, o estudo do Governo paranaense destaca:

5.4.3 Tubos de concreto

São apenas duas as empresas paranaenses que pertencem a ABTC – Associação Brasileira dos Fabricantes de Tubos de Concreto, a Marco – Indústria e Comércio de Pré-Moldados e a Olivette Artefatos de Concreto Ltda.

Para produzir com qualidade, segundo empresário do setor, há necessidade de investimento em tecnologia, aquisição de máquinas modernas e caras, montar laboratório para efetuar os testes de resistência e estanqueidade, etc.

A SANEPAR, para o controle de qualidade dos tubos de concreto que vai adquirir, seleciona aleatoriamente em lotes pré-definidos um número de tubos para fazer os testes. Segundo empresário do setor, este procedimento encoraja o investimento em qualidade. Sugere que os órgãos públicos deveriam comprar os tubos utilizados em suas obras para poder ter o controle de qualidade. Quando terceiriza a obra por completo, materiais incluídos e não somente a instalação, a qualidade vai ser prejudicada e no caso dos tubos isto é muito prejudicial. Apesar de ter nas licitações as especificações que levam em conta a qualidade do tubo de concreto, ela é de difícil fiscalização por ocasião da execução da obra. Não dá para verificar a qualidade somente no visual, é necessário a execução dos testes, como faz a SANEPAR.

A resistência do tubo de concreto é função do processo de industrialização, em especial da quantidade de cimento utilizado na elaboração do concreto, por exemplo. Quanto mais cimento no concreto, mais resistente, porém mais caro fica o tubo.

Algumas empreiteiras só verificam o preço e não a qualidade, apesar de no edital de licitação constar as especificações técnicas dos produtos. Os produtores de tubos de concreto ficam numa situação difícil. “Se faz produto bom, com qualidade, fica caro e não tem mercado. Se faz produto com preço de mercado, fica sem qualidade e pode ser punido pelo mercado e prejudicar o nome e a tradição da indústria”

Nas questões tributárias o setor sentiu os reflexos da redução do ICMS de 18% para 12%, assim com a redução do ICMS em alguns insumos em tempos passados, porém reivindicam que os pré-fabricados deveriam ter o mesmo tratamento que a construção civil e não pagar ICMS. “Não há sentido a incidência de ICMS nos pré-fabricados quando elaborados na indústria e transportados até a obra. Os materiais e o processo são os mesmos, só muda o local da fabricação.” (Grifo não consta do original.

Assim, quando o legislador concedeu o benefício fiscal de aplicação de alíquota de 12% (doze por cento) para os produtos listados na parte 6 do Anexo XII, do RICMS/02, entre eles, o pré-moldado classificado na NCM 6810.99.00, restringiu o benefício para os produtos que são classificados nesta posição, ou seja, deve ser um produto pré-moldado, que seja material de construção e que tenha sua classificação conforme a TIPI e, evidentemente, de forma correta e homologada pela RFB.

Não estando os tubos de concreto dentro desta seleção, resta claro que a alíquota aplicável era a de 18% (dezoito por cento).

Assim, no período de 15/12/02 a 31/01/06, a legislação estadual beneficiou apenas as manilhas cerâmicas, classificadas na posição 6906.00.00, estendo a redução – ainda maior - às demais manilhas – tubos, somente após esta data.

Sobre o tema posicionou-se a Superintendência de Tributação, ao exarar a Consulta Interna nº 257/2008, com a seguinte redação:

CONSULTA INTERNA Nº 257/2008 – 14/11/2008

Assunto: Alíquota

Tema: Manilhas

Exposição/Pergunta:

Determinado contribuinte industrial mineiro tem por principal atividade a fabricação e venda de *produtos aplicados na construção civil* (canalização e drenagem de águas pluviais, tratamento de esgoto sanitário e doméstico, cisternas, fossa séptica, sumidouro, caixa de inspeção) obtidos pela combinação de cimento, areia, brita e ferragens. Promove também a industrialização e venda de cochos e mourões, obtidos pela combinação daquelas mesmas matérias-primas.

O mesmo efetuou o aproveitamento de crédito de ICMS em razão do seu pagamento a maior, ocasionado pela incorreta aplicação, a partir de janeiro de 2006, da alíquota de 12%, ao invés da alíquota de 7%, sobre aqueles produtos acima discriminados, os quais o contribuinte denomina genericamente de manilha, conforme art. 42, I, "d.2", do RICMS/02.

Verificando a legislação pertinente, infere-se que até 13/01/2006 o art. 42, I, "b.11" (RICMS/02), dispunha:

"Art.42. As alíquotas do imposto são:

I – nas operações e prestações internas:

(...)

b – 12 % (por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

"b.11 - tijolos cerâmicos (6904.10.00); tijoleiras - peças ocas para tetos e pavimentos - e tapa-vistas de cerâmica - complemento de tijoleira - (6904.90.00); telhas cerâmicas (6905.10.00) e manilhas e conexões cerâmicas (6906.00.00), classificados nos códigos indicados da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), em operações promovidas por estabelecimento industrial;" (GN)

O produto manilha foi contemplado em ambas as redações, contudo de forma sutilmente diferente: ora especificada quanto ao material que a compõe (cerâmica) e classificada na NCM, ora exposto de forma aparentemente genérica, sob o título simples de manilha.

Diante da mudança ocorrida, e ainda, da própria imprecisão conceitual contida no termo genérico manilha, surge a dúvida quanto à correta aplicação da alíquota de ICMS incidente sobre as saídas dos variados produtos que porventura se encaixem naquele indeterminado conceito.

Isso posto, pergunta-se:

1 – Qual o conceito de manilha utilizado pela legislação? Quais os produtos ou tipos de produtos que se enquadram nesse conceito? Importa para a sua definição a sua constituição material?

2 – Está correto o entendimento de que o disposto no art. 42, I, "b.11", do RICMS/2002 (vigência de 15/12/2002 a 13/01/2006) impôs a aplicação da alíquota de ICMS de 12% apenas para as operações de

saída de manilhas feitas de cerâmica e classificadas exclusivamente no código NCM 6906.00.00?

3 – Está correto o entendimento de que a alíquota de ICMS aplicável às saídas de manilhas não feitas de material cerâmico e não classificadas no código NCM 6906.00.00, no citado período de 15/12/2002 a 13/01/2006, é a de 18%?

4 – O termo manilha, disposto no art. 42, I, “d.2”, vigente a partir de 14/01/2006, compreende todos os produtos assim considerados e produzidos a partir de quaisquer matérias-primas, ou ainda se restringe à manilhas feitas com material cerâmico?

Resposta:

1, 2 e 4 – A alteração promovida na legislação determina aplicação de alíquota menor, 7%, a um número maior de produtos.

Dessa forma, no período de 15/12/2002 a 13/01/2006, a norma estabelecida na subalínea “b.11”, inciso I, art. 42 do RICMS/2002, determinou aplicação da alíquota de ICMS de 12% para as operações internas, entre outros produtos, com manilhas feitas de cerâmica e classificadas exclusivamente no código NCM 6906.00.00, não se aplicando a manilhas fabricadas com outros materiais.

A partir de 14/01/2006, a norma estabelecida na subalínea “d.2”, inciso I, art. 42 sob análise, determina aplicação da alíquota de 7% às operações internas, entre outros produtos, com manilhas produzidas a partir de quaisquer matérias-primas.

3 – Sim.

DOLT/SUTRI

Pode-se até falar sobre a injustiça da norma ao estabelecer tratamento diferenciado entre pré-moldados e pré-fabricados, mas não se pode ultrapassar a literalidade da interpretação da norma nos casos de benefícios fiscais.

Registre que, em relação ao mérito, esta 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho, por ocasião do julgamento do PTA nº 01.000163710-31, realizado em 09/11/10, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento versando sobre a mesma matéria e relativamente ao mesmo Sujeito Passivo, decisão prolatada pelo Acórdão nº 18.993/10/2ª.

Por outro lado, considerando a utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento), aplicou o Fisco a penalidade prevista no art. 54, inc. VI da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 215, inc. VI, alínea “f” do RICMS/02. Os dispositivos assim se apresentam:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...)

Assim, estando corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6763/75, há de se considerar como correta, também, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da citada lei c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02, uma vez aplicada nos termos da legislação tributária mineira e utilizando-se das UFEMGs vigentes nos respectivos exercícios de ocorrência dos fatos geradores.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documentos protocolados neste Conselho antes do julgamento, sendo os mesmos devolvidos ao Patrono da Impugnante nesta sessão de julgamento. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. José Otávio de Vianna Vaz. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2010.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.043/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164505-99
Impugnação: 40.010127146-07
Impugnante: Pádua Comércio e Indústria Ltda.
IE: 186167250.00-63
Proc. S. Passivo: Otto Carvalho Pessoa de Mendonça/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e se refere ao mérito das exigências, não versando sobre a preliminar e nem sobre a questão levantada pela Impugnante quanto à possível ocorrência de decadência.

Consta do Auto de Infração o seguinte relatório fiscal:

“Em fiscalização realizada junto ao contribuinte acima identificado, no período de 01/01/2005 a 13/01/2006, mediante conferência dos livros e documentos fiscais de saída, constatou-se recolhimento a menor do ICMS em vista de utilização incorreta da alíquota de 12% nas operações de saídas internas de “tubo de concreto” – manilhas, quando o correto é a aplicação da alíquota 18%. Exige-se ICMS e multa de revalidação, nos termos da legislação tributária.”

Já no Relatório Fiscal (fl. 06) consta a seguinte “Irregularidade Apurada”:

“Recolhimento a menor do ICMS em vista de utilização de alíquota de 12% nas operações de saídas internas de “Tubo de Concreto” – Manilhas, quando o correto é a aplicação da alíquota de 18%, tendo o contribuinte embasado-se indevidamente no disposto no artigo 42, inciso I, alínea b.12 – Parte Geral do RICMS/02, vez que o produto acima não se encontra listado na Parte 6 a que se refere a alínea b.12, inciso I do art. 42 do RICMS – Parte Geral.”

Pelo exposto, verifica-se que a principal controvérsia presente nos autos diz respeito ao enquadramento da mercadoria às disposições que permitem a utilização da alíquota de 12% (doze por cento).

Neste sentido, torna-se importante verificar a legislação de regência da matéria, *in verbis*:

CAPÍTULO VII

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da Alíquota

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

.....
b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

.....
b.12) ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII, em operações promovidas por estabelecimento industrial;

O texto acima transcrito tem esta redação desde 31 de julho de 2003 e foi acrescido ao Regulamento do ICMS mineiro pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Decreto n.º 43.493, de 30 de julho de 2003.

Importante observar que a norma acima transcrita estabelece a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) para ferros, aços e materiais de construção, mas não elenca especificamente as mercadorias, remetendo à Parte 6 do Anexo XII do mesmo Regulamento a especificação.

Desta forma, a alíquota de 12% (doze por cento) nas operações internas deverá ser aplicada nas operações com ferros, aços e materiais de construção que estejam listados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02.

Dentre as mercadorias elencadas na Parte 6 do Anexo XII que podem se relacionar com aquela constante das notas fiscais objeto da autuação, encontram-se:

ANEXO XII

PARTE 6

FERROS, AÇOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO

(a que se refere a subalínea "b.12" do inciso I do caput do artigo 42 deste Regulamento)

Item	Mercadoria	Código NBM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º/01/97)
17	PAINÉIS DE LAJES	6810.91.00
18	PRÉ-LAJES E PRÉ-MOLDADOS	6810.99.00

A Impugnante classifica seus produtos no Código 6810.99.00 da NCM afirmando que seus produtos são "elementos pré-moldados". Já a Fiscalização acredita

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o produto “Tubo de Concreto” deve ser classificado no Código 68.10.20.0000, cuja correlação na NCM é o Código 6810.91.00.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito, verifica-se que a Fiscalização sustenta seu posicionamento também em uma consulta respondida pela Secretaria da Receita Federal e transcrita à fl. 3.089 dos autos com o seguinte teor:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria da Receita Federal

Decisão n.º 148 de 23 de abril de 1998.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Ementa: CÓDIGO TIPI: Mercadoria 6810.91.00.

Tubos e lajes pré-moldados, de concreto, para obras de construção civil e saneamento.

Neste ponto deve ser destacado que a correta classificação fiscal dos produtos é de extrema importância para o cumprimento das obrigações tributárias.

Mesmo para verificação da necessidade de recolhimento do ICMS por substituição tributária, por exemplo, é importante a classificação fiscal, uma vez que o Anexo XV do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais elenca as mercadorias sujeitas a tal regime por este código.

A classificação de produtos através dos códigos da NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) envolve um profundo conhecimento do próprio produto, suas características, finalidades, embalagem e, por vezes, até mesmo sua composição, dentre outros dados.

Considerando estas informações e fatores, a classificação fiscal pode ser feita pelo próprio industrial fabricante, que, juntamente com os técnicos envolvidos na produção, é quem melhor conhece as características intrínsecas de seu produto.

Não existe na legislação tributária a obrigatoriedade de um pronunciamento oficial para que se promova a classificação fiscal. Entretanto, a Receita Federal responde consultas de contribuintes manifestando o seu posicionamento quanto a classificação fiscal.

Realizada a classificação fiscal pelo próprio contribuinte, se houver dúvidas quanto ao seu enquadramento, caberá a empresa verificar a conveniência e necessidade de elaboração de uma consulta formal à Receita Federal do Brasil, que é a competente para informar a correta classificação fiscal dos produtos.

Caso seja a opção da empresa formular consulta a Receita Federal, é importante lembrar que o órgão necessitará de subsídios técnicos para fazer a classificação. Assim, a consulta feita a Receita Federal deverá ser embasada com catálogos dos produtos que se pretende classificar, fotos e todas as informações sobre os mesmos.

Desta forma, com mais ênfase pode-se afirmar que as respostas de consultas sobre classificação fiscal são intrinsecamente ligadas ao produto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se por um lado as respostas podem servir como orientação para todos os contribuintes, por outro, tais respostas devem ser vista com extrema ressalva, principalmente, em se tratando de classificação fiscal. É possível que um produto possa parecer superficialmente com outro, mas, pelas suas características, possuir classificação fiscal diferente.

Portanto, não se pode acatar a resposta de consulta apresentada pela Fiscalização como prova suficiente para conferir certeza à classificação fiscal da mercadoria objeto da autuação.

Como a matéria dos autos é extremamente técnica e depende de conhecimentos específicos de que o julgador não dispunha, a 2ª Câmara de Julgamento recorreu ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitiu ao órgão seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação (fls. 3.096/3.109).

Neste parecer é textualmente afirmado que a mercadoria objeto da autuação se trata de um pré-moldado, apesar do perito afirmar que *“não interessa a distinção entre “pré-fabricado e pré-moldado quando a Receita Federal decide pelo código TIPI para “tubo de concreto”*.

Neste sentido, veja-se o que diz o perito à fl. 3.109:

“É certo afirmar que, de acordo com preceitos da norma brasileira NBR 9062/01 – Projeto e execução de estruturas de concreto pré-moldado, os tubos de concreto produzidos pela Contratante e observados em linha de produção vistoriada pelo perito no dia 30/04/2010, na empresa Pádua Comércio e Indústria Ltda, localizada na Av. Ápio Cardoso nº 200, no Cincão, em Contagem-MG, **são produtos pré-moldados de concreto.**”

Acresça-se a este dado trazido pela perícia a conceituação apresentada na Tabela do IPI para os códigos objeto de análise:

Capítulo 68

Obras de pedra, gesso, cimento, amianto,
mica ou de matérias semelhantes

NCM	Descrição
69.10	Obras de cimento, de concreto ou de pedra artificial, mesmo armadas
6810.91.00	Elementos pré-fabricados para a construção ou engenharia civil
6810.99.00	Outras

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como as mercadorias objeto da autuação classificam-se como pré-moldados, não podem ser classificadas no Código 6810.91.11 que trata de pré-fabricados e, conseqüentemente, estão inseridas no item 18 da Parte 06 do Anexo XII do RICMS/02 sendo, portanto, correta a utilização da alíquota de 12% (doze por cento).

Veja-se que a melhor interpretação a ser dada à norma tributária é aquela que busca sua literalidade. Buscando a literalidade, por certo, não se há de abranger o sentido da norma, mas também não é permitido restringi-lo.

Sobre o assunto cite-se o art. 111 do Código Tributário Nacional:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;
- II - outorga de isenção;

.....

Importante lembrar aqui os ensinamentos de Hugo de Brito Machado no seu livro Comentários ao Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Há quem afirme que a interpretação literal deve ser entendida como interpretação restritiva. Isto é um equívoco. Quem interpreta literalmente por certo não amplia o alcance do texto, mas com certeza também não o restringe. Fica no exato alcance que a expressão literal da norma permite. Nem mais, nem menos. Tanto é incorreta a ampliação do alcance, como sua restrição.”

Nesta linha, não se pode restringir a abrangência do item 18 da Parte 06 do Anexo XII do RICMS/02 que, literalmente, diz “*pré-moldados*”. Crucial destacar que o dispositivo traz a conjunção “e” que se presta a somar. Assim, a interpretação do dispositivo conduz à conclusão de que a redução de alíquota deve ser aplicada às pré-lajes e aos pré-moldados em geral, pois não excepcional nenhum deles.

Ainda que se leve em consideração que a classificação seria aquela dada pelo Fisco, qual seja, 68.1091-00 e importante verificar que os produtos classificados neste código também se encontram dentre aqueles que tem alíquota de 12% (doze por cento) nas operações internas.

Diante do exposto, julgo improcedente o presente lançamento.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2010.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**