

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.258/13/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000190116-34  
Impugnação: 40.010134224-64  
Impugnante: Mec.In Service-Manutenção e Montagem Eletromecânica Ltda  
IE: 459367432.00-88  
Proc. S. Passivo: Élcio Fonseca Reis/Outro(s)  
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERNA. Constatado recolhimento a menor do ICMS, em face da utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento) em operações internas com mercadorias que não se enquadram na classificação da Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, mencionados no documento fiscal. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” da Parte Geral do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento) em diversas operações internas com mercadorias que não se enquadram na classificação da NCM/SH 7308.90.10 (Chapas, Barras, Perfis, Tubos e semelhantes próprios para construções) da Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02 (Ferros, Aços e Materiais de Construção), mencionadas pela empresa em seus documentos fiscais.

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

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/59 e requer, ao final, a procedência da peça de defesa.

O Fisco, em bem fundamentada manifestação fiscal de fls. 219/224, refuta todos os argumentos trazidos pela Defesa e requer a procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

### **Da Preliminar**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada pleiteia a nulidade do lançamento alegando total incongruência entre a descrição contida no relatório fiscal e os dispositivos da legislação mineira invocados como infringidos.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Destaca-se, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Consta a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades.

Portanto, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram cumpridos, *in verbis*:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Ademais, note-se, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva. Portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional - CTN que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Assim, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração, haja vista a inexistência de vício, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do ato administrativo.

### **Do Mérito**

Versa o feito em questão sobre a utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento) em diversas operações internas com mercadorias que não se enquadram na classificação da NCM/SH 7308.90.10 (Chapas, Barras, Perfis, Tubos e semelhantes próprios para construções) da Parte 6, Anexo XII do RICMS/02 (Ferros, Aços e Materiais de Construção), mencionadas pela empresa em seus documentos fiscais.

No mérito propriamente dito toda alegação da Impugnante se fundamenta, basicamente, em três aspectos:

- a controvérsia quanto à possibilidade de classificação das mercadorias comercializadas pela empresa na codificação da NBM/SH 7308.90.10. Em se enquadrando nessa classificação, por consequência, não haveria motivo para a autuação;

- na referência feita pela Impugnante que, em tese, algumas mercadorias presentes na autuação poderiam ser classificadas na posição NBM/SH 8417.90.00, como parte de fornos industriais, mantendo a mesma alíquota adotada nas operações arroladas;

- e na exorbitância da multa aplicada.

Entretanto, como demonstrado a seguir, essas alegações se sustentam.

#### **1. DA IMPOSSIBILIDADE DE CLASSIFICAÇÃO NO CÓDIGO NBM/SH 7308.90.10**

O RICMS/02 (Parte Geral) estabelece no art. 42, inciso I, alínea b.12, a alíquota de 12% (doze por cento) nas operações internas, promovidas por estabelecimento industrial, com ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII do citado regulamento.

Observa-se, que não seria qualquer estrutura de ferro e aço, muito menos qualquer material de construção, mas somente os relacionados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02.

Cabe destacar, que as operações devem ser promovidas por estabelecimento industrial. Esta premissa está fora de discussão, pois a Autuada é estabelecimento industrial, fabricante de estruturas metálicas, dentre suas atividades.

Assim, concentra-se a discussão se os produtos por ela comercializados nas operações internas arroladas neste Auto de Infração encontram-se, de fato descritos na Parte 6 do referido Anexo XII, RICMS/02.

Na realidade, como pode ser observado nas descrições das diversas mercadorias comercializadas, inclusive nos próprios exemplos trazidos a lume pela Impugnante, que se trata de produtos acabados.

A título de exemplo, cita-se: Revestimento de eixo (fl. 78); Refletores, Guarda-corpo, Tampa de Canaletas e Escada de Marinheiro com Gaiola e Plataforma (fl. 79); Passarela (fl. 81); Escada com degraus (fl. 83); Proteção de Acoplamento de partes rotativas (fl. 84); Proteção de Tambor de correia (fl. 85); Estruturas Anti-

tombamento de Caminhão (fl. 89); Estrutura Metálica (proteções de parte móveis diversas, guarda-corpos, corrimãos, pisos, chutes, silos, tanques e tubulações) (fl. 105), etc.

Como facilmente se depreende das descrições, vê-se claramente que as mercadorias referem-se a estruturas acabadas, a equipamentos fabricados com determinado fim, utilidade e formato definidos.

Tais produtos acabados não encontram guarida no rol de produtos constantes da Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02. Muito menos na classificação evocada nos documentos fiscais arrolados na Autuação

A classificação utilizada pela Contribuinte, código NBM/SH 7308.90.10, cuja descrição é a de chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes próprios para construções.

Como se percebe, a título exemplo, uma escada (produto acabado), não se confunde com uma chapa, barra, perfil ou tubo próprio para construção, muito menos se assemelha a uma barra, chapa, perfil ou tubo próprio para construção. Da mesma forma, um corrimão, um guarda-corpo, uma passarela, uma tampa de canaleta. São produtos totalmente distintos.

Observe, a título ilustrativo, que uma escada, mesmo que feita de chapas dobradas, cortadas e soldadas, por tubos cortados e soldados, não pode ser classificada como tubos, chapas, barras ou perfis, próprios para construção. Ela é um produto acabado, pronto para ter aplicação e utilidade das mais diversas formas possíveis.

O mesmo fato ocorre com os outros produtos comercializados pela Autuada. Outro exemplo, para ficar ainda mais claro: um corrimão, apesar de ser feito por uma reunião de tubos cortados, dobrados ou encurvados, de tubos soldados ou aparafusados, de rebites etc., perde a característica de simples tubo próprio para construção e passa a ter característica e utilidade distinta: serve para apoio das mãos a fim de manter equilibrado o corpo das pessoas que circulam a sua proximidade.

Neste exemplo, um corrimão não é um tubo próprio para construção nem se assemelha a um, pois tem identidade, forma e utilidade distinta dos tubos próprios para construções.

Destaca-se que todos os produtos comercializados pela Autuada relacionados no Auto de Infração, foram classificados erroneamente no código NBM/SH 7308.90.10, entretanto, são produtos acabados com utilidade e finalidade distinta e bem diferente de simples barras, chapas, perfis, tubos ou a estes semelhantes com única finalidade de serem próprios para construções.

Dessa forma, são totalmente descabidas as alegações da Impugnante ao afirmar que são materiais semelhantes a chapas, barras, perfiz e tubos próprios para construções.

Ressalta-se que em sua impugnação, trata os produtos que fabrica como estruturas metálicas e não como simples tubos, barras, chapas ou perfis, próprios para construções, como pode ser observado pelas fotografias acostadas aos autos nas fls. 214 a 217.

Cabe destacar que as fotos apresentam estruturas metálicas, produtos acabados, equipamentos elaborados e não simples barras, chapas, perfis ou tubos, todos próprios para utilização em construções.

Depreende-se que nas fotografias há equipamentos ou produtos com algum tipo específico de acabamento, como pintura e textura definitiva, com estrutura, resistência, adequação para uso ou com formato e padrão definidos. É fácil perceber que não se trata de simples barras, chapas, perfis ou tubos, sem elaboração nenhuma, ainda rústicos, sem pintura ou acabamento para outro uso que não em construções.

## 2. DA IMPOSSIBILIDADE DE CLASSIFICAÇÃO NO CÓDIGO NBM/SH 8417.90.00

A Impugnante alega, ainda, que alguns produtos fabricados por ela são partes de fornos industriais, na medida em que aderem definitivamente aos altos-fornos das siderúrgicas clientes.

Informa que como partes de fornos industriais teriam o benefício da alíquota de 12% (doze por cento), conforme estipulado no item 5 da Parte 2 do Anexo XII, combinado com a subalínea b.3, do inciso I do art. 42 da Parte Geral, ambos do RICMS/02

Lista os equipamentos que poderiam, em tese, ter esta classificação nas fls. 209/212.

Mais uma vez não lhe assiste razão.

É possível aduzir que se trata dos mesmos equipamentos já relacionados anteriormente, tais como: passarelas, escadas de marinheiro com gaiola e plataforma, tampas de canaleta, guarda-corpos etc.

Observa-se que todos são produtos, equipamentos ou estruturas acessórias e não, propriamente, parte de fornos industriais.

Ressalta-se que a construção ou montagem dos fornos industriais independe dessas estruturas. Não são partes integrantes dos fornos industriais. Ou, ainda, os fornos não dependem desses equipamentos para funcionar, operar ou cumprir sua utilidade.

Não prospera a alegação das estruturas metálicas por ela fabricadas, apresentarem a possibilidade de instalação de forma acessória, como por exemplo, nas paredes dos fornos, para passagem de pessoas (escadas, plataformas, passarelas, guarda-corpo etc.), esta possibilidade não as transformam em partes integrantes dos fornos industriais.

A instalação dessas estruturas metálicas poderia se dar em qualquer parte da planta industrial. Assim, não são partes dos fornos industriais, mas equipamentos ou acessórios do parque industrial.

## 3. DO VALOR DA MULTA APLICADA

A Impugnante alega, por fim, que a multa aplicada é exorbitante e confiscatória. Mas o faz de forma generalizada, argumentando que as multas nos patamares exigidos são desarrazoadas e desproporcionais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor efetuado pela Autuada, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Neste caso, como o diferencial da alíquota do imposto devido é de 6% (seis por cento) do valor da operação, uma vez que foi aplicada, indevidamente, a alíquota de 12% (doze por cento) ao invés de 18% (dezoito por cento) [18 - 12 = 6], tem-se que a multa de revalidação devida equivale a 50% (cinquenta por cento) de 6% (seis por cento), ou seja, representa 3% (três por cento) do valor da operação.

Destaca-se que 3% (três por cento) do valor da operação não é um valor exorbitante ou confiscatório, muito menos desarrazoado ou desproporcional ao delito cometido.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco.

Portanto, não merece reforma o feito fiscal em comento.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, §§ 3º e 5º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Eduardo de Souza Assis e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

**Sala das Sessões, 16 de outubro de 2013.**

**Antônio César Ribeiro**  
**Presidente / Relator**

MLT