

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.795/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002262685-38
Impugnação: 40.010138082-49
Impugnante: Gerdau Aços Longos S/A
IE: 223346945.21-65
Coobrigados: Comércio e Indústria de Ferragens Gasoro Ltda
IE: 001044445.00-41
Transportadora Jolivan Ltda
CNPJ: 32.438772/0036-26
Proc. S. Passivo: Luciana das Graças dos Santos/Outro(s)
Origem: PF/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO. A destinatária das mercadorias responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias da remetente por força do que prescreve o art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, combinado com o § 18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TRANSPORTADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. A transportadora das mercadorias é solidariamente responsável pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias da remetente, conforme previsto no art. 21, inciso II, alínea “g” da Lei nº 6.763/75, uma vez que a mercadoria foi transportada com documento fiscal desacompanhado do comprovante de recolhimento e sem o destaque do imposto retido.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO – TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Constatada a falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida em outra Unidade da Federação, por força do Protocolo ICMS nº 32/09, na remessa de mercadorias (treliças) relacionadas no subitem 18.1.54 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 a destinatários mineiros. Exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º inciso I, do mesmo artigo, todos da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação no trânsito, da falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida em outra Unidade da Federação, por força do Protocolo ICMS nº 32/09, na remessa de mercadorias (treliças)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relacionadas no subitem 18.1.54 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 a destinatário mineiro.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Consta dos autos que no dia 29/03/15, foi constatado pela Fiscalização do Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva, localizado às margens da rodovia BR 050, km 206,1, o transporte de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, mediante o DANFE nº 000191531, emitido por Gerdau Aços Longos S/A, IE/SPnº 223.346.945-2165, destinadas a Comércio e Indústria de Ferragens Gasoro Ltda, IE/MG 001.044.445-0041, transportada pela Transportadora Jolivan Ltda, CNPJ 32.438.772/0036-26, sem o destaque e/ou o recolhimento antecipado do tributo devido.

Verificou-se que a mercadoria transportada, treliça TG 12m 6/5/4.2mm 12m 56un, classificada na NCM/SH 7308.40.00, sujeitava-se ao recolhimento do ICMS pelo regime de substituição tributária, conforme Protocolo ICMS nº 32/09 e disposições regulamentares, em especial as da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Às empresas, Transportadora Jolivan Ltda e Comércio e Indústria de Ferragens Gasoro Ltda, foi atribuída a responsabilidade solidária na forma dos arts. 21 e 22 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/42, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 72/78.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST incidente sobre operações com mercadorias (treliças), constantes do item 18, subitem 18.1.54 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da remessa para contribuintes mineiros, desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto e da falta de seu destaque no documento fiscal.

Exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

A partir de 01/08/09, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST foi atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, por meio do Protocolo ICMS Nº 32/09, a saber:

PROTÓCOLO ICMS 32, DE 5 DE JUNHO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes.

Esclareça-se, inicialmente, que a substituição tributária é o instituto jurídico que atribui a determinado contribuinte a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente na saída de mercadoria, em razão de fato gerador presumido, assim considerado como a ocorrência de operações subseqüentes tributadas à alíquota interna no Estado de situação do adquirente, implicando a retenção do imposto.

Como é sabido, o instituto da substituição tributária foi constitucionalizado pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93, que acrescentou ao art. 150 da Constituição da República o § 7º, *in verbis*:

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Por seu turno, o RICMS/02 prevê, expressamente, nos arts. 12 e 13 da Parte 1 do Anexo XV, a responsabilidade do remetente das mercadorias pelo recolhimento do imposto, veja-se:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

Na mesma esteira, o art. 15 da mesma Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 traz previsão da responsabilização do destinatário mineiro pela apuração e pelo recolhimento do imposto na omissão do remetente, com segue:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Desse modo, o estabelecimento situado neste Estado ou nas Unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 para estabelecimento de contribuinte situado neste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Na peça de defesa reclama a Impugnante que não existe o termo “treliça” no subitem 18.1.54 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Razão não lhe assiste.

As treliças são armações prontas para estruturas de concreto armado, como as lajes. Dessa forma, a norma supramencionada contém a descrição da referida mercadoria, como se verá.

Para a identificação das mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária na legislação deste Estado, são utilizados dois critérios:

1. a descrição da mercadoria,
2. o respectivo código da Nomenclatura Comum do Mercosul Sistema Harmonizado (NBM/SH).

O subitem 18.1.54 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 contempla as mercadorias classificadas nos códigos 7308.40.00 e 7308.90 da NBM/SH e descritas como “material para andaimes, para armações (cofragens) e para escoramentos (inclusive armações prontas, para estruturas de concreto armado ou argamassa armada), eletrocalhas e perfilados de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construção”.

No capítulo 73 da Tabela do IPI, a posição 73.08 engloba as “construções e suas partes (por exemplo, pontes e elementos de pontes, comportas, torres, pórticos, pilares, colunas, armações, estruturas para telhados, portas e janelas, e seus caixilhos, alizares e soleiras, portas de correr, balaustradas), de ferro fundido, ferro ou aço, exceto as construções pré-fabricadas da posição 94.06; chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construções”.

Já a classificação 7308.40.00 envolve o “material para andaimes, para armações ou para escoramentos”. Os que não se enquadram neste subitem integram uma das classificações da subposição 7308.90 as “chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, próprios para construções” sob o código 7308.90.10 e os demais produtos desta subposição sob o código 7308.90.90 (“Outros”).

Segundo o dicionário Wikipédia, cujo endereço na *Internet* é <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cofragem>, o termo cofragem é utilizado para definir “um elemento construtivo utilizado para que materiais como o betão armado adquiram a forma desejada em uma determinada estrutura ou construção”. Esclareça-se que betão é o mesmo que concreto.

Em pesquisa junto ao *site* de um dos distribuidores autorizados do fabricante do produto (<http://www.cofer.com.br/trelicas.html>), consta a seguinte destinação para as “treliças” em questão:

As Treliças Gerdau são as únicas do mercado a serem produzidas com aço CA60 nervurado de alto relevo. Ideais para a fabricação de vigotas e painéis treliçados de lajes pré-fabricadas, permitem vencer grandes vãos com segurança e grande economia de fôrmas, mão-de-obra e no prazo de construção. São comercializadas em barras de aproximadamente 65 Kg, com comprimentos de 8, 10 ou 12m.

No *site* de outro fabricante de treliças consta também a destinação delas como sendo para armação e escoramento de estruturas pré-moldadas (https://www.belgo.com.br/produtos/construcao_civil/trelicas_nervuradas/trelicas_nervuradas.asp):

Treliças Nervuradas

São estruturas espaciais capazes de absorver os esforços de flexão que se apresentam nos pré-moldados. Ótima solução para pré-fabricar elementos de concreto esbeltos, leves e fáceis de manejar, garantindo perfeita aderência ao concreto. Sua principal aplicação é na fabricação de vigotas treliçadas e pré-lajes treliçadas.

Dessa forma, diante das características e da aplicação das treliças em obras de construção civil, como armações estruturais utilizadas em grandes vãos de pontes, viadutos e outras construções, sendo aplicadas principalmente na fabricação de vigotas treliçadas e pré-lajes treliçadas, pode-se concluir que elas se enquadram perfeitamente na posição 7308.40 da NBM/SH.

Por conseguinte, estão sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme subitem 18.1.54 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o que dá razão plena à lavratura do Auto de Infração.

No que se refere à Multa de Revalidação, essa foi corretamente exigida, nos termos do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(189) I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando demonstradas as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, legítimo é o lançamento.

A atribuição da sujeição passiva solidária à Coobrigada, destinatária das mercadorias, faz-se de acordo com o que prescreve o já citado art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, combinado com os §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Já a responsabilidade solidária da transportadora fundamenta-se no art. 21, inciso II, alínea “g” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

g) em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária;

O conjunto probatório dos autos demonstra de forma clara a responsabilidade das Coobrigadas pela infração imputada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Bernardo Motta Moreira e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 2015.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

D