

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.661/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000285367-87
Recurso de Revisão: 40.060140720-03
Recorrente: Pádua Comércio e Indústria Ltda.
IE: 186167250.00-63
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Vinício Kalid Antônio/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - MERCADORIA DIVERSA. Constatada a utilização de alíquota a 7% (sete por cento) nas saídas de tubos de concreto - manilhas, em desacordo com a previsão contida no art. 42, inciso I, alínea "e" do RICMS/02 e de outros produtos pré-moldados, em desacordo com a previsão contida no art. 42, inciso I, alínea "b.12" do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02, sendo esta majorada pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido pelo voto de qualidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/09/10 a 30/11/14, em razão da utilização indevida da alíquota de 7% (sete por cento) nas operações de saídas internas de:

- tubos de concreto - manilhas, no período de 28/03/12 a 30/11/14, tendo como alíquota correta 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea "e" do RICMS/02; e

- outros produtos pré-moldados, no período de 01/09/10 a 30/11/14, tendo como alíquota correta 12% (doze por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea "b.12" do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02, sendo esta majorada pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.024/16/3ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 187/225, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.515/11/1ª e 20.514/11/1ª (cópias às fls. 227/231 e 233/237).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 242/249 opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Em sessão realizada em 09/09/16, acorda a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator), Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Marco Túlio da Silva, que dele não conheciam. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 23/09/16. Quanto ao mérito ficaram proferidos os votos dos Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator), Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Marco Túlio da Silva que negavam provimento ao Recurso de Revisão. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento também da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

A Recorrente afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.515/11/1ª e 20.514/11/1ª.

Após a análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas referem-se à situação que se coaduna com o caso tratado no presente processo.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Do Mérito

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das discussões alinhavadas nessa sessão de julgamento, transcreve-se aquela decisão, com as adequações pertinentes, conforme a seguir.

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, em razão da utilização de alíquota de 7% (sete por cento) nas operações de saídas internas de:

- tubos de concreto - manilhas, no período de 28/03/12 a 30/11/14, tendo como alíquota correta 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02; e

- outros produtos pré-moldados, no período de 01/09/10 a 30/11/14, tendo como alíquota correta 12% (doze por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea "b.12" do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da citada lei c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, sendo esta majorada pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei.

A Autuada, ora Recorrente, alega que o Fisco, a fim de fundamentar a autuação, anexou a Consulta Interna nº 047/2014, formulada pela própria Fiscalização, demonstrando assim que os próprios Auditores Fiscais encontraram dúvidas na interpretação da legislação tributária em relação à matéria em discussão.

Aduz que, em relação às chamadas “manilhas/tubos de concreto”, o Fisco pretende aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento), sendo que a alíquota aplicável é de 7% (sete por cento), conforme disposto no art. 42, inciso I, alínea “d” do RICMS/02, visto que a referida manilha é um produto pré-moldado de concreto classificado na NCM 6810.99.00.

Anexa à defesa o “Laudo Técnico” de fls. 118/122, elaborado por engenheiro civil, no qual afirma que as referidas manilhas comercializadas pela Recorrente são classificadas como “artefatos pré-moldados de concreto, destinados à condução de fluidos, principalmente águas fluviais e esgotos sanitários” e, como tais, são classificados na NCM como “pré-moldados de concreto”, na posição 6810.99.00.

Entretanto, tal argumento não se sustenta.

Não há prova nos autos de que a Receita Federal do Brasil tenha homologado tal classificação. Pelo contrário, a RFB já se manifestou a respeito, inclusive respondendo à consulta formulada pela própria Recorrente e, também, reformulando consulta de outro contribuinte.

Destacam-se as consultas sobre classificação de mercadorias nº 104/2010, reformulada pela consulta nº 07/2013 (Artec Artefatos de Cimento Ltda.) e nº 3/2013 (Pádua Comércio e Indústria Ltda.), encontradas no site da Receita Federal (<http://decisoes.fazenda.gov.br/netahtml/decisoes/decw/pesquisaSOL.htm>):

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 104, de 09 de Dezembro de 2010

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA: Código TIPI Mercadoria 6810.99.00 - Tubo de Concreto pré-moldado para rede hidrográfrica e pluvial. Fabricante: Artec - Artefatos de Cimento Ltda.

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 7, de 04 de Marco de 2013

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

EMENTA: Código TIPI Mercadoria Reforma da Solução de Consulta SRRF/06 RF/Diana nº 104, de 09 de dezembro de 2010. 6810.91.00 - Tubo de Concreto pré-moldado para rede hidrográfrica e pluvial. Fabricante: Artec - Artefatos de Cimento Ltda.

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 3, de 04 de Fevereiro de 2013

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

EMENTA: Código TIPI Mercadoria **6810.91.00** - Tubos de concreto armado, pré-fabricado, confeccionado por processo industrial, através de equipamentos modernos e automatizados com a finalidade de drenagem de água pluvial e esgoto, fabricante Pádua Comércio e Indústria Ltda. (Destaques acrescidos).

Oportuno registrar que o enquadramento fiscal das manilhas, fabricadas pela Autuada, já foi objeto de discussão neste Conselho de Contribuintes conforme Acórdãos nºs 18.993/10/2ª e 19.043/10/2ª, tendo como entendimento que a correta classificação fiscal do produto é na NBM 6810.91.00. Confira-se:

ACÓRDÃO: 18.993/10/2ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000163170-31

IMPUGNAÇÃO: 40.010126361-69

IMPUGNANTE: PÁDUA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

IE: 186167250.00-63

PROC. S. PASSIVO: JOSÉ OTÁVIO DE VIANNA VAZ/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/CONTAGEM

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. CONSTATOU-SE 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. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

DO LAUDO PERICIAL

DO LAUDO PERICIAL, QUE FOI UTILIZADO PELA CÂMARA PARA SUA DECISÃO, EXTRAÍ-SE, RESUMIDAMENTE, QUE:

- DA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS LEGAIS QUE CITA, DE ESTUDOS DAS NORMAS DA ABNT E CONSIDERANDO A TIPI, A CORRETA CLASSIFICAÇÃO NBM/SH DO PRODUTO “TUBO DE CONCRETO”, OBJETO DO LANÇAMENTO, É 6810.91.00;

- DE ACORDO COM OS FUNDAMENTOS E CONCEITOS ESTABELECIDOS NA NBR 9062/01 E CONSIDERANDO VISITA AO ESTABELECIMENTO, ENTENDE QUE O “TUBO DE CONCRETO” É MELHOR CLASSIFICADO COMO SENDO PRÉ-MOLDADO.

(...)

DECISÃO

DO MÉRITO

(...)

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.

(...)

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 6810.20.0000 (“TUBO DE CIMENTO/CONCRETO/PEDRA ARTIFICIAL”) CUJA CORRELAÇÃO NA NCM 6810.91.00 PASSOU A FIGURAR COMO “ELEMENTOS PRÉ-FABR P/CONSTRUÇÃO, 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, PARA TENTAR RESOLVER A QUESTÃO, DEFERIU O PEDIDO DE PERÍCIA.

O PERITO, NO LAUDO PERICIAL, DE FLS. 2.908/2.920, ASSIM RESPONDE O QUESITO Nº 1 DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, SUFICIENTE PARA O DESLINDE DA QUESTÃO.

QUESITO 1: QUAL A CLASSIFICAÇÃO NBM/SH DO PRODUTO “TUBO DE CONCRETO” OBJETO DO LANÇAMENTO?

(...)

CONCLUI O PERITO QUE “DA ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS CITADOS ACIMA, BEM COMO OUTROS PESQUISADOS, ATRAVÉS DE ESTUDOS DAS NORMAS DA ABNT, E CONSIDERANDO A TIPI, ESTE PERITO ENTENDE QUE A CORRETA CLASSIFICAÇÃO NBM/SH DO PRODUTO ‘TUBO DE CONCRETO’, OBJETO DO LANÇAMENTO, É: 6810.91.00”

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).

(DESTACOU-SE)

ACÓRDÃO: 19.043/10/2ª

RITO: ORDINÁRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

DECISÃO

(...)

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.

(...)

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)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO ESTANDO OS TUBOS DE CONCRETO DENTRO DESTA SELEÇÃO, RESTA CLARO QUE A ALÍQUOTA APLICÁVEL ERA A DE 18% (DEZOITO POR CENTO).

Assim sendo, não resta qualquer dúvida que os produtos comercializados pela Recorrente, denominados “tubos de concreto - manilhas”, encontram-se classificados na NCM 6810.91.00.

A Recorrente afirma, com base nas disposições legais contidas no art. 42, inciso I, alínea “d.2” do RICMS/02 e suas alterações que, de fato, o dispositivo que incluía as manilhas no *rol* dos itens tributados à alíquota de 7% (sete por cento) vigeu até 27/03/12, data em que foi publicado o Decreto nº 45.946/12 que retirou a manilha, dentre outros produtos, do *rol* de itens submetidos àquela alíquota.

Alega que uma primeira interpretação levaria à conclusão de que tais produtos passariam a ser tributados à alíquota de 18% (dezoito por cento). Entretanto, o mesmo Decreto nº 45.946/12, realocou os produtos retirados do art. 42, inciso I, alínea “d.2” no item 190 do Anexo I do RICMS/02, que se refere aos produtos isentos.

Por esse raciocínio, as manilhas passaram a ser isentas após 27/03/12, motivo pelo qual a autuação deve ser integralmente cancelada para, ainda, conceder ao Contribuinte, ora Recorrente, o crédito para compensar os valores de ICMS pagos indevidamente durante o período de 27/03/12 até 2014, tendo em vista que às saídas de “manilhas/tubos de concreto” ocorreram à alíquota de 7% (sete por cento).

Cabe trazer a legislação aplicável aos “tubos de concreto – manilhas”, no período autuado:

RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

Efeitos de 1º/01/2014 a 18/12/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.378, de 20/12/2013:

“d.2) blocos pré-fabricados, ardósia, granito, mármore, quartzito e outras pedras ornamentais, até 31 de janeiro de 2015;”

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.116, de 27/12/2012:

“d.2) blocos pré-fabricados, ardósia, granito, mármore, quartzito e outras pedras ornamentais, até 31 de dezembro de 2013;”

Efeitos de 28/03/2012 a 31/12/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, “a”, ambos do Dec. nº 45.946, de 02/04/2012:

“d.2) blocos pré-fabricados, ardósia, granito, mármore, quartzito e outras pedras ornamentais, até 31 de dezembro de 2012;”

Efeitos de 1º/01/2012 a 27/03/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 45.792, de 02/12/2011:

“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 2012;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/01/2011 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, ambos do Dec. nº 45.510, de 29/11/2010:

“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 2011;”

Efeitos de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, ambos do Dec. nº 45.245, de 15/12/2009:

“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;”

Correto o entendimento da Recorrente quanto ao fato de que as “manilhas” encontravam-se enquadradas na alínea “d.2” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, no período de 14/01/06 a 27/03/12, inclusive de acordo com o entendimento da DOLT/SUTRI, manifestado na Consulta Interna nº 257/2008, que esclarece que “a partir de 14/01/06, a norma estabelecida na subalínea “d.2”, inciso I, art. 42 sob análise, determina aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) às operações internas, entre outros produtos, com manilhas produzidas a partir de quaisquer matérias-primas”.

Entretanto, incorreto o entendimento de que, a partir de 28/03/12, as manilhas elaboradas à base de cimento estariam contempladas pela isenção prevista no item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02. Confira-se:

ANEXO I
DAS ISENÇÕES
PARTE 1
DAS HIPÓTESES DE ISENÇÃO
(a que se refere o artigo 6º deste Regulamento)

ITEM	HIPÓTESES/CONDIÇÕES	EFICÁCIA ATÉ
------	---------------------	-----------------

Efeitos de 1º/01/2014 a 18/12/2014 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.378, de 20/12/2013:

“

190		31/01/2015
-----	--	------------

”

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2013 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.116, de 27/12/2012 e Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 6º, II, ambos do Dec. nº 46.131, de 09/01/2013:

“

190	<i>Saída, em operação interna, de lajes pré-moldadas, tijolos cerâmicos, blocos de concreto, telhas cerâmicas, tijoleiras de cerâmica (peças ocas para tetos e pavimentos), tapa-vistas de cerâmica (complemento de tijoleira), manilhas e</i>	31/12/2013
-----	--	------------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conexões cerâmicas.

”

Efeitos de 28/03/2012 a 31/12/2012 - Acrescido pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, “b”, ambos do Dec. nº 45.946, de 02/04/2012:

“

190	Saída, em operação interna, de lajes pré-moldadas, tijolos cerâmicos, telhas cerâmicas, tijoleiras de cerâmica (peças ocas para tetos e pavimentos), tapavistas de cerâmica (complemento de tijoleira), manilhas e conexões cerâmicas.	31/12/2012
-----	--	------------

Depreende-se dos dispositivos supratranscritos que a isenção alcança as operações com manilhas, exclusivamente cerâmicas.

Assim sendo, as manilhas à base de cimento, classificadas na NCM 6810.91.00 estão sujeitas à alíquota de 18% (dezoito por cento), a partir de 28/03/12, prevista na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Tal entendimento foi manifestado pela SUTRI na Consulta de Contribuintes nº 315/2014, trechos a seguir transcritos:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 315/2014

ORIGEM: Contagem – MG

ICMS – MANILHA DE CONCRETO – ISENÇÃO – INAPLICABILIDADE –As manilhas a base de cimento estão sujeitas à alíquota de 18% (dezoito por cento), de acordo com a alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, não se aplicando a isenção de que trata o item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

(...)

CONSULTA:

O produto pré-moldado “tubo de concreto” ou “manilha de concreto” está alcançado pela isenção do ICMS, haja vista que o Decreto nº 45.946/2012 alterou o Anexo I do RICMS/02, incluindo o item “manilha” no item 190 da Parte 1 do referido anexo?

RESPOSTA:

Preliminarmente, observa-se que, acerca da correta classificação do produto “tubo de concreto pré-

moldado” fabricado pela própria Consulente na NBM/SH, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão responsável por dirimir dúvidas quanto à classificação fiscal de mercadorias, se manifestou nos seguintes termos:

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 104, de 09 de Dezembro de 2010

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

EMENTA: Código TIPI Mercadoria 6810.99.00 - Tubo de Concreto pré-moldado para rede hidrográfica e pluvial. Fabricante: Artec - Artefatos de Cimento Ltda.

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 7, de 04 de Março de 2013

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

EMENTA: Código TIPI Mercadoria Reforma da Solução de Consulta SRRF/06 RF/Diana nº 104, de 09 de dezembro de 2010. 6810.91.00 -Tubo de Concreto pré-moldado para rede hidrográfica e pluvial. Fabricante: Artec - Artefatos de Cimento Ltda.

Destaca-se que a referida decisão de nº 104/2010 foi reformulada pela de nº 7/2013, classificando o produto “tubo de concreto pré-moldado” na subposição 6810.91.00 da NBM/SH, vide site da Receita Federal (<http://decisoes.fazenda.gov.br/netahtml/decisoes/dew/pesquisaSOL.htm>).

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à resposta da presente consulta.

Verifica-se que o item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 limitou a isenção apenas às operações com manilhas exclusivamente cerâmicas, tendo em vista que tal isenção foi concedida com base na Lei nº 19.978/2012, que alterou o art. 12, § 20, da Lei nº 6.763/75, para autorizar o Poder Executivo, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, a “reduzir para até 0% (zero por cento) a carga tributária nas operações internas com laje pré-moldada, tijolos cerâmicos, blocos de concreto, tijoleiras (peças ocas para tetos e pavimentos) de cerâmica, tapa-vistas (complemento de tijoleira) de cerâmica, manilhas e conexões cerâmicas, telhas, areia e brita”.

Ressalte-se que a aludida isenção teve sua eficácia estendida até 31/01/2015, por força do Decreto nº 46.378, de 20 de dezembro de 2013.

Nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN), interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito

tributário, outorga de isenção ou dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Assim, não se concebe estender os efeitos dessa isenção a produtos que não estejam expressos na norma estadual.

Esclareça-se que nas operações internas com o produto “tubo de concreto pré-moldado” não se aplica a alíquota de 12% (doze por cento), prevista na subalínea “b.12” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, vez que a classificação correta da mercadoria na NBM/SH, conforme reformulação promovida pela Receita Federal do Brasil da Solução de Consulta nº 104/2010, é na subposição 6810.91.00.

Saliente-se que o item 17 da Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, que lista a referida subposição, reportou-se estritamente a “painéis de lajes”.

Portanto, as manilhas a base de cimento estão sujeitas à alíquota de 18% (dezoito por cento), de acordo com a alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, desde 28 de março de 2012.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 18 de dezembro de 2014.

(Destacou-se)

Alega a Recorrente que, de acordo com uma interpretação literal do texto, o termo “cerâmicas” refere-se somente às conexões e não às manilhas, e que o termo aditivo “e”, incluído entre as palavras “manilhas” e “conexões”, expressa apenas uma ideia de adição de termos, sendo que estes subsistem independente uns dos outros.

Aduz em sua defesa que a intenção do legislador quando, por meio do Decreto nº 45.946/12, retirou as manilhas do *rol* de produtos tributados à alíquota de 7% (sete por cento) era transferi-los para o item 190 do Anexo I do RICMS/02, e, caso não quisesse que a isenção se aplicasse somente às manilhas cerâmicas, deveria ter feito a ressalva de forma expressa.

Entende que as manilhas que se encontravam na alínea “d.2” do inciso I do art. 42 do RICMS/02 são as mesmas elencadas no item 190.

Entretanto, esse entendimento não se sustenta.

Como bem expressado na Consulta de Contribuintes nº 315/2014, o item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 limitou a isenção apenas às operações com manilhas exclusivamente cerâmicas, tendo em vista que tal isenção foi concedida com base na Lei nº 19.978 de 28/12/11, que alterou o art. 12, § 20 da Lei nº 6.763/75, para autorizar o Poder Executivo, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, a “reduzir para até 0% (zero por cento) a carga tributária nas operações internas com laje pré-moldada, tijolos cerâmicos, blocos de concreto, tijoleiras (peças

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocas para tetos e pavimentos) de cerâmica, tapa-vistas (complemento de tijoleira) de cerâmica, manilhas e conexões cerâmicas, telhas, areia e brita.

Confira-se:

LEI Nº 19.978, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2011

(MG de 29/12/2011)

Art. 1º O § 20 do art. 12 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação, ficando o § 30 do mesmo artigo acrescido do inciso XLIV que segue, e o artigo, acrescido dos seguintes §§ 62 a 70:

“Art.12

(...)

§ 20. Fica o Poder Executivo autorizado, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, a reduzir para até 0% (zero por cento) a carga tributária nas operações internas com laje pré-moldada, tijolos cerâmicos, tijoleiras (peças ocas para tetos e pavimentos) de cerâmica, tapa-vistas (complemento de tijoleira) de cerâmica, manilhas e conexões cerâmicas, telhas, areia e brita. (Grifou-se).

A teor do disposto no art. 111, inciso II do CTN, que prescreve que deverá ser interpretada literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção, não se concebe estender os efeitos dessa isenção a produtos que não estejam expressos na norma estadual.

Nesse sentido, cite-se Aliomar Baleeiro em sua clássica obra *Direito Tributário Brasileiro na atualização de Misabel Abreu Machado Derzi* (Editora Forense – 2000 – 11ª edição):

Estabelecendo a interpretação literal, para os dispositivos que concedam suspensão ou exclusão do crédito tributário, isenções e dispensa de obrigações acessórias, o CTN afasta, nesses casos, e só neles, os incisos I e II do art. 108.

Tais dispositivos são taxativos: só abrangem os casos especificados, sem ampliações.

A regra é que todos devem contribuir para os serviços públicos, segundo sua capacidade econômica, nos casos estabelecidos em lei. As isenções são restritivas, por isso se afastam dessa regra geral.

A isenção não se estende ao cumprimento das obrigações acessórias, nem estas àquela. Nem a exclusão ou suspensão do crédito tributário induz dispensa das obrigações acessórias.

A relevação de uma destas não importa a das demais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesses casos, a dúvida se resolve em favor do Fisco, porque assim preceitua o CTN.

(Destacou-se)

Esclareça-se que, tampouco se aplica nas operações internas com o produto “tubo de concreto pré-moldado” a alíquota de 12% (doze por cento), prevista na subalínea “b.12” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, uma vez que a classificação correta da mercadoria na NBM/SH, é na subposição 6810.91.00.

É equivocada a alegação da Recorrente de que o Fisco teria reconhecido que as “manilhas de concreto” (classificação mais específica) se enquadram na categoria mais genérica de “pré-moldados de concreto”, em razão de ter qualificado a Contribuinte, ora Recorrente, como fabricante de pré-moldados e ter reconhecido a NCM 6810.99.00 na planilha anexada ao Auto de Infração.

Ressalte-se que a citada planilha constante do CD de fls. 68, contém os dados extraídos dos arquivos eletrônicos da Autuada, cuja classificação na NCM foi realizada por esta, e contestada pelo Fisco nos presentes autos. O Fisco tão somente utilizou os mesmos dados informados pela Contribuinte em seus documentos fiscais, tendo separado os itens das notas fiscais eletrônicas em duas planilhas “manilhas” e “outros produtos”.

Assim, exigiu em relação às manilhas a diferença do imposto relativa à aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme disposto na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS, no período de 28/03/12 a 30/11/14.

Quanto aos outros produtos, todos classificados pela Contribuinte também com a NCM 6810.99.00 e tributados por ela à alíquota de 7%, o Fisco exigiu a diferença do imposto, visto que a alíquota aplicável é de 12%, (doze por cento), prevista na subalínea “b.12” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, no período de setembro de 2010 a novembro de 2014. Confira-se:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

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)

Efeitos de 31/07/2003 a 30/12/2014 - Redação dada pelo art. 6º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.493, de 30/07/2003:

“

18	PRÉ-LAJES E PRÉ-MOLDADOS	6810.99.00
----	--------------------------	------------

A Recorrente assevera que os produtos que o Fisco Estadual chama de “outros produtos pré-moldados” são na realidade, variações de tamanho e nomenclatura das referidas manilhas de concreto, uma vez que se trata do mesmo produto, com as mesmas características, mesma matéria-prima, mesmo processo de fabricação e, sobretudo, a mesma destinação/finalidade no mercado.

Argumenta, ainda, que se a diferença entre os chamados “tubos de concreto”, “anel de concreto” e “meia cana de concreto” é apenas de tamanho, e se a legislação tributária não prevê qualquer tratamento diferenciado para as referidas manilhas em relação às dimensões, não há quaisquer razões que justifiquem que as manilhas chamadas popularmente de “tubos de concreto” possam ser comercializadas à alíquota de 7% (sete por cento), enquanto as mesmas manilhas, quando, por serem mais curtas, são conhecidas popularmente por “anéis de concreto” sejam tributadas à alíquota de 12% (doze por cento).

Reproduz trecho do Laudo Técnico acostado que informa:

“O grupo Pádua Pré-Moldados tem em sua linha de produção manilhas de concreto com diferentes diâmetros, varando de 30 mm. Quando alongadas, acima de um metro de comprimento, são designados tubos de concreto, e quando curtas, abaixo de um metro de comprimento, são designados anéis de concreto. Estes últimos são nomes populares para a mesma designação de produto: manilha de concreto. Existem também variações da manilha de concreto e uma das mais utilizadas é a meia cana de concreto, que consiste em uma manilha, seja tubo ou anel, seccionada ao longo de um plano longitudinal que passa pelo baricentro da casca cilíndrica”.

O mesmo laudo técnico traz figuras exemplificativas das chamadas modalidades das manilhas de concreto: tubo, anel e meia cana.

Verifica-se que tais produtos não são tubos de concreto, mas outras obras de concreto, mesmo que tendo aplicação semelhante às manilhas, com elas não se confundem, como se vê das informações contidas no site da empresa, disponível em <http://www.padua.ind.br/produto-categoria/1> e <http://www.padua.ind.br/produto-categoria/3>.

Os demais itens relacionados pelo Fisco como “outros produtos pré-moldados”, conforme planilha “Relação de Itens de NF Saída a partir de 2010”, constante do CD de fls. 68, são: aduela, anel, bloco, caixa de coleta, caixa de passagem, canal, canaleta, esfera, galeria, laje, mourão, parede, piso, tampa, tubo com chaminé, todos enquadrados pela Autuada na NCM 6810.99.00 com alíquota de 7% (sete por cento).

Entretanto, a alíquota aplicável a tais produtos é de 12% (doze por cento), disposta na subalínea “b.12” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, supratranscrita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, *in verbis*:

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;

(...)

Cabe destacar que a multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), em razão de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Alega a Recorrente que, caso prevaleça o entendimento do Fisco sobre o suposto recolhimento a menor do ICMS por erro de enquadramento de alíquota, não poderia ser aplicada a multa isolada por ausência de culpabilidade, visto que o suposto ilícito tributário decorreu de divergência de interpretação da legislação tributária.

Aduz que não agiu de má-fé, com intenção de recolher o tributo a menor, ao contrário, baseou-se na interpretação literal da norma isentiva, conforme determina o art. 111 do CTN e nas práticas reiteradas da própria Administração tributária, conforme determina o art. 100 do mesmo CTN.

Entretanto, de acordo com a descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, atendendo a previsão constante do art. 136 do Código Tributário Nacional, que diz que “*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*”.

Nas lições do Professor Sacha Calmon Navarro Coelho em sua obra Teoria e Prática das Multas Tributárias, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 55:

“Não faz sentido indagar se o contribuinte deixou de emitir uma fatura fiscal por dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência). De qualquer modo a lei foi lesada. De resto se se pudesse alegar que o contribuinte deixou de agir por desconhecer a lei, por estar obnubilado ou por ter-se dela esquecido, destruído estaria todo o sistema de proteção jurídica da Fazenda Pública.”

Para Kiyoshi Harada, discorrendo sobre a autonomia entre a obrigação tributária e a obrigação civil:

"a obrigação tributária tem suas peculiaridades que lhe asseguram a autonomia. Tem como causa, invariavelmente, a lei e não a convergência de vontades, essencial na obrigação de natureza civil. A obrigação tributária é sempre 'ex lege'". (HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 260.)

O Código Tributário Nacional - CTN, que estabelece normas gerais de direito tributário aplicáveis aos tributos estaduais, determina que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Nesse sentido, diante da clareza e objetividade do dispositivo do Regulamento do ICMS relativamente à aplicação de penalidade quanto à emissão de documento fiscal em desacordo com a legislação, percebe-se que a tipificação tributária se amolda perfeitamente à conduta praticada pela Autuada.

Do mesmo modo, inexistente amparo legal para exclusão dessa penalidade mediante a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN, pois, diversamente do que é a previsão do dispositivo, restou comprovado que a Autuada não observou os mandamentos legais que regem a matéria objeto da autuação.

Assim, estando corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE 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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*), 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 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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;

(...)

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 09/09/16. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator), Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Marco Túlio da Silva, que dele não conheciam. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, que lhe davam provimento parcial, para aplicar a alíquota de 12% (doze por cento) em relação a todos os produtos objeto da autuação. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.661/16/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000285367-87	
Recurso de Revisão:	40.060140720-03	
Recorrente:	Pádua Comercio e Indústria Ltda. IE: 186167250.00-63	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Vinício Kalid Antônio/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 reside na consideração de que a alíquota correta para as operações com todos os produtos objeto da autuação é de 12% (doze por cento).

Versa a autuação ora analisada em sede recursal acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, em razão da utilização indevida da alíquota de 7% (sete por cento) nas operações de saídas internas com:

- tubos de concreto - manilhas, no período de 28 de março de 2012 a 30 de novembro de 2014, sendo que a alíquota correta, no entendimento do Fisco, seria de 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02; e

- outros produtos pré-moldados, no período de 1º de setembro de 2010 a 30 de novembro de 2014, sendo que a alíquota correta, no entendimento do Fisco, seria de 12% (doze por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea "b.12" do RICMS/02.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 54, inciso VI. A penalidade isolada foi aplicada considerando-se o disposto no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, e majorada pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma Lei n.º 6.763/75.

A ora Recorrente, alega que o Fisco, a fim de fundamentar a autuação, anexou a Consulta Interna n.º 047/14, formulada pela própria Fiscalização, demonstrando assim que os próprios Auditores Fiscais encontraram dúvidas na interpretação da legislação tributária em relação à matéria em discussão.

Aduz que, em relação às chamadas “manilhas/tubos de concreto”, o Fisco pretende aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento), sendo que a alíquota aplicável é de 7% (sete por cento), conforme disposto no art. 42, inciso I, alínea “d” do RICMS/02,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

visto que a referida manilha é um produto pré-moldado de concreto classificado na NCM 6810.99.00.

Anexa à defesa o “Laudo Técnico” (fls. 118/122) afirmando que as manilhas comercializadas pela Recorrente são classificadas como “artefatos pré-moldados de concreto, destinados à condução de fluidos, principalmente águas fluviais e esgotos sanitários” e, como tais, são classificados na NCM como “pré-moldados de concreto”, na posição 6810.99.00.

Entretanto, a questão dos autos transcende a mera classificação fiscal da mercadoria. Isto porque, é afirmado pela Recorrente que ela apenas produz um mesmo tipo de material. Essa afirmação não é contraposta pelo Fisco.

Assim, o próprio Auto de Infração traz duas situações para as quais afirma que a alíquota seria diversa (12% ou 18%).

Contudo, tratando-se dos mesmos produtos a alíquota seria sempre a de 12% (doze por cento).

Note-se que, pelas informações dos autos, atestam que o Fisco entende pela aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) e contesta a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento).

Cabe trazer a legislação aplicável aos “tubos de concreto – manilhas”, no período autuado:

RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

Efeitos de 1º/01/2014 a 18/12/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.378, de 20/12/2013:

“d.2) blocos pré-fabricados, ardósia, granito, mármore, quartzito e outras pedras ornamentais, até 31 de janeiro de 2015;”

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.116, de 27/12/2012:

“d.2) blocos pré-fabricados, ardósia, granito, mármore, quartzito e outras pedras ornamentais, até 31 de dezembro de 2013;”

Efeitos de 28/03/2012 a 31/12/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, “a”, ambos do Dec. nº 45.946, de 02/04/2012:

“d.2) blocos pré-fabricados, ardósia, granito, mármore, quartzito e outras pedras ornamentais, até 31 de dezembro de 2012;”

Efeitos de 1º/01/2012 a 27/03/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 45.792, de 02/12/2011:

“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 2012;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correto o entendimento da Recorrente quanto ao fato de que as “manilhas” encontravam-se enquadradas na alínea “d.2” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, inclusive de acordo com o entendimento da DOLT/SUTRI, manifestado na Consulta Interna nº 257/2008, que esclarece que “a partir de 14/01/06, a norma estabelecida na subalínea “d.2”, inciso I, art. 42 sob análise, determina aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) às operações internas, entre outros produtos, com manilhas produzidas a partir de quaisquer matérias-primas”.

Entretanto, aplica-se nas operações internas com os produtos da Recorrente a alíquota de 12% (doze por cento), prevista na subalínea “b.12” do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

Pelo conteúdo dos autos, conclui-se que o Fisco teria reconhecido que as “manilhas de concreto” se enquadram na categoria mais genérica de “pré-moldados de concreto”, em razão de ter qualificado a ora Recorrente, como fabricante de pré-moldados e ter reconhecido a NCM 6810.99.00 na planilha anexada ao Auto de Infração.

Ressalte-se que a citada planilha constante do CD de fl. 68, contém os dados extraídos dos arquivos eletrônicos da Recorrente. O Fisco tão somente utilizou os mesmos dados informados pela Contribuinte em seus documentos fiscais, tendo separado os itens das notas fiscais eletrônicas em duas planilhas “manilhas” e “outros produtos”. Contudo, não há nos autos informações das diferenças entre estes produtos.

Assim, não é possível exigir em relação às manilhas a diferença do imposto relativa à aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento).

Confira-se a previsão contida na subalínea “b.12” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, no período de setembro de 2010 a novembro de 2014:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

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

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)

Efeitos de 31/07/2003 a 30/12/2014 - Redação dada pelo art. 6º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.493, de 30/07/2003:

”

18	PRÉ-LAJES E PRÉ-MOLDADOS	6810.99.00
----	--------------------------	------------

Repita-se, pela importância, que os produtos chamados pelo Fisco de “outros produtos pré-moldados” são na realidade, variações de tamanho e nomenclatura das referidas manilhas de concreto, uma vez que se trata do mesmo produto, com as mesmas características, mesma matéria-prima, mesmo processo de fabricação e, sobretudo, a mesma destinação/finalidade no mercado.

Pelas informações dos autos, a diferença entre os chamados “tubos de concreto”, “anel de concreto” e “meia cana de concreto” é apenas de tamanho, e a legislação tributária não prevê qualquer tratamento diferenciado para os referidos produtos em relação às dimensões.

Neste sentido, extrai-se do laudo técnico apresentado pela Recorrente:

“O grupo Pádua Pré-Moldados tem em sua linha de produção manilhas de concreto com diferentes diâmetros, variando de 30 mm. Quando alongadas, acima de um metro de comprimento, são designados tubos de concreto, e quando curtas, abaixo de um metro de comprimento, são designados anéis de concreto. Estes últimos são nomes populares para a mesma designação de produto: manilha de concreto. Existem também variações da manilha de concreto e uma das mais utilizadas é a meia cana de concreto, que consiste em uma manilha, seja tubo ou anel, seccionada ao longo de um plano longitudinal que passa pelo baricentro da casca cilíndrica”.

O mesmo laudo técnico traz figuras exemplificativas das chamadas modalidades das manilhas de concreto: tubo, anel e meia cana.

Verifica-se que todos os produtos são obras de concreto, tendo aplicação semelhante.

Assim, a alíquota aplicável a tais produtos é de 12% (doze por cento), disposta na subalínea “b.12” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, supratranscrita.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso para aplicar a alíquota de 12% (doze por cento) em relação a todos os produtos objeto da autuação.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2016.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira