

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.950/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000571948-81
Recurso de Revisão: 40.060143536-73
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Concremolde Indústria e Comércio Ltda - EPP
Proc. S. Passivo: Francisco Prudente de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativo ao período anterior a 25/10/11. Reformada a decisão anterior.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatada a utilização indevida das alíquotas de 7% (sete por cento) e 12% (doze por cento) em operações relativas à saída de mercadorias em desacordo com o disposto no art. 42, inciso I, alínea “b.12” e “d.2” c/c a Parte 6 do Anexo XII, ambos do RICMS/02. Exigências de 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 mesma lei c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada. Reformada em parte a decisão anterior.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, decorrente da utilização indevida das alíquotas de 7% (sete por cento) e 12% (doze por cento) em operações relativas à saída de mercadorias, em desacordo com o disposto no art. 42, inciso I, alínea “b.12” e “d.2” c/c a Parte 6 do Anexo XII, ambos do RICMS/02.

Exigências de 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 mesma lei c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.340/17/2ª, pelo voto de qualidade, julgou quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 25/10/11, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Vencidos, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Alexandre

Périsse de Abreu, que não a reconheciam. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em julgar procedente o lançamento.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Ressalta-se que os fundamentos expostos, em parte, no acórdão recorrido e, noutra, no voto vencido do Conselheiro Marco Túlio da Silva, foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações e adequações de estilo.

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, decorrente da utilização indevida das alíquotas de 7% (sete por cento) e 12% (doze por cento) em operações relativas à saída de mercadorias em desacordo com o disposto no art. 42, inciso I, alínea "b.12" e "d.2" c/c a Parte 6 do Anexo XII, ambos do RICMS/02.

Exigências de 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 mesma lei c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02.

A decisão majoritária no acórdão recorrido, quanto à prejudicial de mérito, reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 25/10/11, com fulcro no disposto art. 150, § 4º do 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.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Destaca-se que este E. Conselho tem decidido reiteradamente, nesses casos, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, no qual consta que o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3.907/12/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª e 19.626/10/3ª.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. 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. 2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2011 somente expirou em 31/12/16, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a intimação do Auto de Infração em discussão ocorreu em 25/10/16.

Quanto ao mérito propriamente dito, o trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

As notas fiscais relacionadas ao presente trabalho fiscal encontram-se relacionadas na planilha “Relação das Notas Fiscais por Item de Mercadorias” (fls. 13/68).

Na peça de defesa apresentada, inicialmente a Recorrida discorre sobre princípios tributários de um modo geral e alega, em apertada síntese, que as mercadorias comercializadas são, na verdade, “blocos de concreto” pré-fabricados classificados na NBM/SH 6018.11.00 – “Blocos e tijolos para a construção”. Defende que “meio-fio” e “piso” não são mercadorias, mas representam obra de construção civil, tratando-se de bens imóveis e, portanto, não se trata de hipótese de incidência de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa, ainda, que produz três tipos de blocos de concreto com destinações específicas: construção de meios-fios, pisos intertravados e paredes (alvenaria estrutural) e que a legislação tributária do ICMS denomina genericamente todos eles como “blocos de concreto”, conforme dispõe o art. 42, inciso I, subalíneas “b.12”, “b.64” e “d.2”.

A Fiscalização, por sua vez, argumenta que pisos, meio fio e pisos intertravados podem ser de concreto, mas não são considerados blocos pela legislação tributária. Entende que os produtos autuados não se enquadram dentre aqueles abrangidos pelas citadas subalíneas “b.12” e “d.2” e, portanto, são tributados à 18% (dezoito por cento).

Nesse contexto, cabe trazer a legislação de regência da matéria no período autuado:

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:

(...)

Efeitos de 31/07/2003 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.493, de 30/07/2003:

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

(...)

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

(...)

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/01/2012 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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;

(...)

Por sua vez, a Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02 assim dispõe:

FERROS, AÇOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO

(Ao 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:

(...)

Item NBM/SH	Mercadorias	Código
19	BLOCOS DE CONCRETO	6810.11.00
(...)		

A Recorrida alega que as mercadorias comercializadas são "blocos de concreto" pré-fabricados classificados na NBM/SH 6810.11.00.

A Fiscalização afirma que os produtos autuados: piso concreto, meio fio, placa de concreto, canaletas e piso intertravados são todos classificados na NCM 68.10.19.00, portanto, não estão relacionados na Parte 6 do Anexo XII, tampouco constam da subalínea "d.2", inciso I, art. 42 do RICMS/02.

Não obstante os argumentos da Recorrida, corretamente verifica a Fiscalização que pisos, meio fio e pisos intertravados podem ser de concreto, mas não são considerados blocos pela legislação tributária conforme Capítulo 68 da Seção XIII da NBM/SH, código 68.1.0 – obras de cimento de concreto ou de pedra artificial, mesmo armadas. Veja-se:

<u>NBM/SH</u>	<u>Descrição</u>
68.1.0	Obras de cimento, de concreto ou de pedra artificial, mesmo armadas
68.10.1	Telhas, ladrilhos, placas (lajes), tijolos e artefatos semelhantes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

68.10.1.1.00 Blocos e tijolos para a
construção

68.10.1.9.00 Outros

Observa-se que o bloco de concreto ou cimento é aquele cadastrado no código 68.10.11.00, enquanto os demais produtos advindos da indústria do cimento foram cadastrados no código 68.10.11.90 – outros.

Conforme salienta a Fiscalização, os produtos que serviram de base para o presente trabalho não são blocos de concreto – código 68.10.11.00, pois estes encontram-se corretamente tributados pela Recorrida. A discussão em tela é sobre a correta tributação dos demais produtos produzidos e vendidos pela Contribuinte, conforme descritos nas notas fiscais que serviram de suporte para o presente feito (fls. 13/68).

Importante ressaltar que, conforme se verifica da planilha “Relação das Notas Fiscais por Item de Mercadorias” (fls. 13/68), a própria Recorrida classifica a maioria das mercadorias ora autuadas na posição 68.10.11.90, entretanto, quando da apresentação de sua peça de defesa, não tece comentários acerca do referido código.

Destaca-se que é de exclusiva responsabilidade do contribuinte a correta classificação e enquadramento dos seus produtos na codificação da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM. E no caso de persistirem dúvidas quanto às classificações e às descrições que têm por origem normas federais, deverá a Recorrida/Autuada dirigir-se à Receita Federal do Brasil, por ser o órgão competente para dirimi-las.

Este entendimento está sedimentado em diversas Consultas de Contribuintes, destacando-se a Consulta de Contribuintes nº 217/12 da DOT/DOLT/SUTRI/SEF, conforme trechos transcritos:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 217/12:

PTA Nº: 16.000451845-49

CLASSIFICAÇÃO FISCAL – A classificação de mercadoria, para efeitos tributários, é de inteira responsabilidade do fabricante, sendo que as dúvidas relativas à classificação de produtos na NCM devem ser esclarecidas junto à Receita Federal do Brasil, que é o órgão competente para dirimir dúvidas sobre classificações que tenham por origem normas federais.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 05 de novembro de 2012.

Portanto, verifica-se que o desejo da Recorrida é alterar, após a ação fiscal, a posição NBM/SH que ela própria utilizou ao classificar as mercadorias ora autuadas na posição 68.10.11.90, sendo esta classificação de sua inteira responsabilidade.

Quanto à assertiva de que os produtos autuados não seriam nem mesmo mercadorias, a Fiscalização argumenta que as mercadorias objeto da autuação são bens móveis, conforme disposto nos art. 82 e 84 do Código Civil. Veja-se:

Código Civil – Lei nº 10.406/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

(...)

Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.

(...)

Assim, corretas as exigências fiscais da 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/02.

Corretas, portanto, também, as exigências fiscais da 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 6.763/75:

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;

(...)

(Grifou-se) .

Observa-se que as infrações cometidas pela Recorrida restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo esta apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento para restabelecer as exigências em relação ao período anterior a 25/10/11. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que lhe negava provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 26 de outubro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

MV