

Acórdão: 23.602/23/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002259500-21
Impugnação: 40.010153771-21
Impugnante: Haza Indústria e Comércio de Artefatos de Concretos e Serviços
IE: 001606312.00-68
Proc. S. Passivo: Rosiris Paula Cerizze Vogas/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia.

EMENTA

ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - NÃO APLICÁVEL. Constatada a saída de mercadorias ao abrigo indevido da isenção de que trata o item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, tendo em vista que os produtos não se enquadram na descrição contida no referido dispositivo legal. **Infração plenamente caracterizada. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, observado o limite previsto no § 2º, inciso I, do citado art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque e recolhimento do imposto em função da constatação de saídas de mercadorias, no período de fevereiro de 2017 a dezembro de 2020, ao abrigo indevido da isenção de que trata o item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, tendo em vista que os produtos não se enquadram na descrição contida no referido dispositivo legal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação ao presente e-PTA e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Lançamento e do aditamento à impugnação

A Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do lançamento” e “Relatório de Reformulação do PTA” (Anexo 15 do Auto de Infração), acarretando aumento do valor do crédito tributário exigido.

Em razão das modificações realizadas, foram incluídos nos autos os Anexos 3 - Itens Nf-e Retificados e Anexo 4 - Créditos Excluídos (Grupo Anexos da Reformulação do e-PTA).

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação (anexo “Manif Reformulação Lançamento”) reiterando os termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em sede de manifestação fiscal, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência anexada ao e-PTA (“Despacho de Diligência”) que resulta na manifestação da Fiscalização acostada ao grupo “Manifestação Fiscal – Outros - Relatório Diligência CC/MG” (págs. 891/909).

Em seguida decide a Assessoria do CCMG em exarar despacho interlocutório, para conceder ao Sujeito Passivo abertura de vista da Manifestação Fiscal juntada pela Fiscalização às págs. 891/909, pelo prazo de 30 (trinta) dias, em razão dos argumentos nela constantes.

Reaberta vista, a Impugnante comparece aos autos às págs. 915/920, enquanto a Fiscalização manifesta-se às págs. 921/924.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 925/954, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida, e no mérito, pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às págs. 843/852 do e-PTA.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em apertada síntese, por violação ao princípio da não cumulatividade, em razão da ausência de recomposição da conta gráfica do ICMS.

Solicita, ainda, a nulidade das multas aplicadas, alegando serem notoriamente confiscatórias.

Entretanto, as razões apresentadas tratam de matéria do próprio mérito e, assim serão analisadas.

Ademais, o Auto de Infração é acompanhado de Relatório Fiscal Complementar detalhado que explica como se deu a constatação da irregularidade pela Fiscalização, a apuração do crédito tributário, as infringências cometidas e as penalidades exigidas.

Cabe registrar que todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto, indica assistente técnico de seu interesse e formula os quesitos a seguir transcritos:

- 1) As descrições previstas no item 190, do Anexo I, do RICMS/MG possuem previsão em Normas Técnicas? Especifique-as.
- 2) O que é um item/peça “pré-moldada”?
- 3) Os itens que foram objeto de autuação no PTA/AIIM nº. 01.002259500-21, são considerados do ponto de vista técnico “pré-moldados”?
- 4) É possível e/ou usual que para as mercadorias descritas no item 190, do Anexo I, do RICMS/MG, as empresas do setor adotem nomenclaturas comerciais distintas das nomenclaturas técnicas? Por quê? Exemplifique?
- 5) As descrições contidas no Anexo do PTA/AIIM nº. 01.002259500-21, que foram extraídas das Notas Fiscais emitidas pela HAZA, são de cunho técnico ou comercial?
- 6) Poderia a fiscalização ter se amparado exclusivamente nas descrições contidas na Nota Fiscal para analisar o enquadramento das mercadorias no disposto no item 190, do Anexo I, do RICMS/MG? Por quê?
- 7) A partir do Anexo do PTA/AIIM nº. 01.002259500-21, especifique para cada um dos tipos de mercadoria que foram objeto de autuação:
 - a) definição/enquadramento técnico
 - b) fundamento técnico
 - c) justificativa técnica para definição/enquadramento

d) especificar se enquadra ou não em alguma das hipóteses previstas no item 190, do Anexo I, do RICMS/MG.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, a perícia requerida se mostra desnecessária, uma vez que as informações contidas nos autos são suficientes para a elucidação da questão.

Ressalte-se que a prova pericial, como meio probatório especial, deve ser viável, útil e necessária, sendo que um dos fatores determinantes para a realização de uma perícia é a necessidade de esclarecimentos técnicos específicos adicionais, o que não é o caso dos autos, uma vez que os documentos e argumentos apresentados pelas partes permitem a plena compreensão da matéria objeto da presente lide.

Destaca-se que a correta classificação e enquadramento das mercadorias na isenção mencionada trata de análise e aplicação da legislação tributária, não sendo objeto de perícia.

Portanto, a lide instalada nos autos será resolvida com os elementos já colacionados, à luz da legislação tributária aplicável, dispensando a realização de qualquer perícia.

Ademais, observa-se que os quesitos ora apresentados são os mesmos respondidos no Laudo apresentado pela Impugnante e, ainda, tais quesitos foram respondidos pela mesma assistente técnica indicada pela Defesa na presente solicitação de produção de prova pericial, motivo pelo qual o presente pedido é meramente protelatório.

Registra-se que referido Laudo foi, também, minuciosamente analisado pela Fiscalização.

Importa mencionar que o Auto de Infração é acompanhado de Relatório Fiscal complementar detalhado que explica como se deu a constatação da irregularidade pela Fiscalização, a apuração do crédito tributário, as infringências cometidas e as penalidades exigidas.

Nesse sentido, como já afirmado, as informações contidas nos autos, prestadas por ambas as partes, são ricas em detalhes, permitindo a perfeita compreensão e aplicação da legislação que rege a matéria.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Indefere-se, dessa forma, a prova pericial requerida, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

(...)

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de destaque e recolhimento do imposto em função da constatação de saídas de mercadorias, no período de fevereiro de 2017 a dezembro de 2020, ao abrigo indevido da isenção de que trata o item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, tendo em vista que os produtos não se enquadram na descrição contida no referido dispositivo legal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

O trabalho fiscal foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Infração, AIAF nº 10.000040794.82, Relatório Fiscal e, inicialmente, os seguintes anexos (Grupo Provas do e-PTA): Anexo 1 – “Itens NF-e” e Anexo 2 – “Alguns DANFES”.

Após a Reformulação do Lançamento foram incluídos nos autos os Anexos 3 - Itens Nf-e Retificados e Anexo 4 - Créditos Excluídos (Grupo Anexos da Reformulação do e-PTA).

Consta do Anexo 1 as planilhas contendo os itens dos documentos fiscais que não apresentaram a consignação da base de cálculo do imposto, alíquota e destaque do imposto devido, conforme verificação do Fisco.

No mesmo Anexo 1 (e no Anexo 3, após a Reformulação do Lançamento) encontra-se demonstrada a apuração do ICMS devido e a apuração das Multas de Revalidação e Isolada exigidas.

As alíquotas previstas na legislação tributária foram verificadas pela Fiscalização, por itens dos documentos fiscais, bem como a fundamentação legal e estão relacionadas no mesmo Anexo 1 do Auto de Infração (bem como no Anexo 3, após a Reformulação do Lançamento).

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se demonstrado na planilha “Crédito Tributário Retificado” do Anexo 3 do Auto de Infração (Grupo Anexos da Reformulação do e-PTA).

A Fiscalização apresenta, ainda, uma amostragem de cópias de DANFES relativos às notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa Autuada, com a utilização indevida da isenção do imposto (Anexo 2 do Auto de Infração).

De início, observa-se que a Autuada consignou, na grande maioria dos itens autuados, o CST 040 (mercadorias isentas) e, para os demais, o CST 000 (mercadorias tributadas integralmente).

A Impugnante afirma, em sua peça de defesa, que “*compulsando o Anexo I do Auto de Infração, verifica-se que as mercadorias classificadas com CST 000 sem tributação são as mesmas comercializadas com CST 040*” e que “*em algumas situações foram classificadas com CST 000 no período de novembro/2018 a dezembro/2020 por erro de parametrização do sistema da Impugnante*”, assim a “*natureza jurídica (essência) da operação é de venda de mercadorias amparadas pelas hipóteses de isenção previstas no item 190, da Parte 1, do Anexo I, do RICMS/MG*”.

Verifica-se, ainda, dos DANFES acostados ao Anexo 2 do Auto de Infração, que em algumas situações, mesmo para as mercadorias constantes do CST 000, a Autuada registra o seu entendimento nas “Informações Complementares” do documento Fiscal como “*isento conforme art. 6, do RICMS Parte 1 Item 190 (...)*”, como se verifica, a título de exemplos, no DANFE nº 15.559.

Constata-se, portanto, que mesmo para as mercadorias classificadas com o CST 000, a Autuada utilizou-se, indevidamente, como acusa o Fisco, da isenção prevista no mencionado item 190.

Afasta-se, portanto, de plano, a tese da Impugnante de que trata apenas de mero erro formal a indicação do CST 000 para algumas mercadorias, uma vez que, conforme demonstrado pela Fiscalização, a Autuada utilizou, indevidamente, da isenção mencionada para tais mercadorias, como se verá adiante.

Como destaca o Fisco, em nenhum dos itens das NF-e(s) autuadas houve destaque do ICMS na saída das mercadorias.

Nas peças de defesa apresentadas, a Impugnante alega, em apertada síntese, que a Fiscalização, para aferir o enquadramento das mercadorias às hipóteses de isenção previstas no item 190, da Parte 1, do Anexo I, do RICMS/02, se ateve exclusivamente à descrição contida na nota fiscal, sem adentrar na análise da definição e natureza técnica das mercadorias e, assim, somente admitiu a isenção para as mercadorias que continham na nota fiscal a descrição de “lajes pré-moldadas” e “bloco de concreto”.

Argumenta que referido item consigna descrições técnicas de peças de concreto e cerâmica, as quais, em muitos casos, inclusive encontram amparo em normas regulamentadoras, mas que conforme esclarece o Laudo que anexa como “DOC. 02”, essas descrições técnicas previstas no citado item 190 não necessariamente são comercialmente adotadas pelas empresas do setor.

Destaca que o Laudo que anexa ao Auto de Infração (DOC. 02) concluiu que todos os itens que foram objeto de autuação se enquadram nas descrições/definições técnicas previstas no item 190, da Parte 1, do Anexo I, do RICMS/02.

Apresenta uma tabela com a descrição, foto, fundamentação técnica, definição e justificativa para o enquadramento dos itens autuados no item 190, citando, como exemplo, a mercadoria “canaleta”, afirmando que “*embora a referida mercadoria seja comercializada com a descrição “canaleta”, sob a perspectiva técnica e regulatória trata-se de um bloco de concreto*” e conclui que a hipótese de isenção “bloco de concreto” é aplicável ao “cobogó”, ao “piso de concreto” e a “caixa de concreto”, por exemplo.

No mesmo sentido, defende que a hipótese de isenção “manilha” é aplicável ao “prolongador”, “anel de concreto” e ao “tubo de concreto”.

Explica que o fato de a Autuada não adotar as nomenclaturas técnicas constantes no item 190, da Parte 1, do Anexo I, do RICMS/02 é justificável por diversas razões, tais como: (I) necessidade de distinguir as mais de 300 peças pré-moldadas que fabrica, e (II) facilitar a compreensão do cliente quanto ao emprego/finalidade das peças.

Assim, defende que a Fiscalização deveria necessariamente ter feito ou requerido a análise técnica das mercadorias autuadas.

Afirma que “*o agente fiscal busca resumir a caracterização, ou não, das isenções discutidas apenas a critérios meramente formais, precisamente a descrição dos produtos nas notas fiscais. Absurdamente ainda defende que não se deve fazer qualquer apreciação da realidade dos negócios jurídicos celebrados entre a impugnante e os seus clientes*” o que seria, no seu entendimento, afronta ao princípio da verdade material.

Contudo, não obstante os argumentos apresentados pela Impugnante, constata-se que razão não lhe assiste, conforme restará demonstrado.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante trazer, inicialmente, a legislação de regência da matéria.

RICMS/02 - Anexo I

Parte 1

(...)

190 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 conexões cerâmicas.

O entendimento firmado no Egrégio Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG é de que o instituto da isenção fiscal deve atender para o disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional que determina que seja adotada a interpretação literal para outorga de isenção:

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

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

A matéria foi analisada pelo Acórdão nº 23.523/20/1ª, tendo assim se manifestado acerca das condições necessárias à fruição da isenção, naquele caso concreto, prevista no item 107 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02:

LOGO, SÃO NECESSÁRIAS TRÊS CONDIÇÕES PARA QUE A ISENÇÃO SE IMPLEMENTE: QUE HAJA ISENÇÃO OU ALÍQUOTA ZERO DO IPI E II, QUE A MERCADORIA IMPORTADA ESTEJA DESCRITA LITERALMENTE NO ITEM PERTINENTE DA PARTE 13 DO ANEXO I DO RICMS/02 E QUE POSSUA O CÓDIGO NCM ALI RELACIONADO.

NOTA-SE QUE NÃO BASTA SER UM INSUMO DESTINADO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE E POSSUIR UMA MESMA NCM RELACIONADA NA PARTE 13 DO ANEXO I. É TAMBÉM IMPREScindível QUE A DESCRIÇÃO SEJA, DE FORMA LITERAL, COINCIDENTE.

(...)

NESTE SENTIDO A RESPOSTA DADA PELA CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 025/18, CITADA PELA IMPUGNANTE À FL. 78 DO PTA E ANEXADA ÀS FLS. 171/172, ESTÁ EM CONFORMIDADE COM AS CONDIÇÕES MENCIONADAS NO ACÓRDÃO ANTERIORMENTE TRANSCRITO. A SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO DA SEF/MG DEIXA CLARO NESSA CONSULTA QUE O ALCANCE DA ISENÇÃO DEVE-SE LIMITAR À “TEXTUALIDADE DA LEI” E QUE OS PRODUTOS “ESTEJAM PERFEITAMENTE ENQUADRADOS NA LEGISLAÇÃO REGULAMENTAR”.

PARA QUE ISSO ACONTEÇA RELATIVO AO ITEM 107 DO DA PARTE 1 DO ANEXO I NÃO SE PODE ACEITAR A ISENÇÃO DE UM PRODUTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUE NÃO CONSTE TEXTUALMENTE NA DESCRIÇÃO CONTIDA NA PARTE 13 DO ANEXO I. (GRIFOU-SE)

Assim, nos termos do art. 111 do CTN, supratranscrito, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre a matéria. A interpretação dada acima é literal e também objetiva, não sendo de caráter restritivo ou extensivo, mas obedece aos limites impostos pela norma.

Por certo, na interpretação literal é essencial que sejam obedecidos os limites impostos pela norma de forma objetiva e para que isso aconteça relativo aos itens autuados, não se pode acatar a isenção de um produto que não conste textualmente e esteja perfeitamente enquadrado na descrição contida do item 190, da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Veja-se que na resposta dada pela Consulta de Contribuinte nº 025/18, citada no Acórdão acima transcrito, a Superintendência de Tributação da SEF/MG deixa claro que o alcance da isenção deve-se limitar à “*textualidade da lei*” e que os produtos “*estejam perfeitamente enquadrados na legislação regulamentar*”.

Nesse sentido, a Assessoria do CCMG determinou a diligência anexada ao e-PTA (“Despacho de Diligência”), para que a Fiscalização se manifestasse sobre os produtos e informações apresentados pela Impugnante na tabela constante das págs. 03/39 do “Laudo Pericial” (Grupo “Anexos da Impugnação” do e-PTA).

Consta dos autos que referido Laudo, apresentado pela Impugnante, foi elaborado pela DOCSA - Consultoria Empresarial Desenvolvimento da Pessoa Humana e é baseado nas normas brasileiras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

O Fisco efetua análise em relação às informações constantes de tal Laudo, demonstrando não ser possível acatar referidos enquadramentos (manifestação fiscal acostada ao grupo “Manifestação Fiscal – Outros - Relatório Diligência CC/MG”).

Conforme analisado pelo Fisco e demonstrado de forma minuciosa na referida manifestação fiscal, não há como se considerar as normas expedidas pela ABNT como parâmetro principal para a definição da isenção.

Também não é possível acatar a tese da Impugnante de que a descrição dos produtos nas notas fiscais é apenas comercial e teria a Fiscalização que fazer uma análise técnica de cada item autuado para buscar o seu devido enquadramento técnico e apurar a verdadeira natureza e composição das mercadorias comercializadas pela Autuada. Tal procedimento tornaria praticamente impossível o procedimento de auditoria fiscal na matéria, nas empresas do setor.

Num contexto mais amplo, a forma pela qual a Autuada produziu referido Laudo para a análise da previsão da isenção dos produtos autuados foi baseada em 3 (três) parâmetros: Definição Técnica, Fundamento Técnico e a Justificativa. Esses três parâmetros responderiam se a mercadoria estaria enquadrada na descrição constante do item 190 da parte 1 do Anexo I do RICMS/02, no entendimento da Impugnante.

A Fiscalização, por sua vez, analisa os parâmetros citados e afirma que “o único parâmetro que apresentou alguma diretriz normativa, decorrente da ABNT, foi o

fundamento técnico, mesmo assim, só em algumas mercadorias. Todos os outros foram baseados na percepção da autora do documento sobre as mercadorias, o seu processo de fabricação e sobre as matérias-primas que compõem tais produtos”.

Importa mencionar a informação da Fiscalização de que foram excluídos do presente Auto de Infração aproximadamente 65% (sessenta e cinco por cento) dos produtos comercializados pela Autuada, pois estes estão abarcados pela isenção prevista no referido item 190 e o lançamento contemplou 274 (duzentos e setenta e quatro) produtos.

Veja-se, portanto, que a Fiscalização cuidou de analisar o enquadramento de cada item no referido benefício da isenção, ao contrário do alegado pela Defesa.

Quanto aos produtos relacionados no Laudo apresentado pela Impugnante, em que consta como “Fundamento Técnico” para o enquadramento na pretendida isenção, a Norma ABNT NBR 6136 para classificá-los como “bloco de concreto”, a Fiscalização explica que *“no caso das canaletas existem diversos tipos de produtos com configurações diferentes. Assim, tais mercadorias deveriam ser apresentadas nos documentos fiscais de forma a não restar dúvidas sobre qual produto está sendo comercializado com fim de ser certificado o enquadramento na isenção. A própria empresa autuada produz canaletas diversas que em seu relatório ora aponta como pertencente ao item manilha ora ao item bloco de concreto”*.

De início, registra-se o esclarecimento da Fiscalização de que o produto “meio bloco concreto 09 x 19 x 19 cm”, constante do Laudo apresentado pela Defesa, enquadrado em tal norma técnica, não consta do Auto de Infração.

Esclarece-se que a norma ABNT NBR 6136 trata dos blocos vazados de concreto simples para alvenaria e apresenta os termos e definições sobre o tema. Assim, tal norma apresenta as mercadorias que poderiam ser classificadas como blocos de concreto pelo viés da engenharia.

Contudo, como já mencionado, as normas expedidas pela ABNT não são competentes para serem utilizadas como parâmetro único para a definição do enquadramento na isenção.

Repita-se que, nos termos do art. 111 do CTN, supratranscrito, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre a matéria de isenção e, na interpretação literal, é essencial que sejam obedecidos os limites impostos pela norma de forma objetiva.

Nesse sentido, não se pode afirmar, como no exemplo citado pela Defesa, que em relação à mercadoria “canaleta”, *“sob a perspectiva técnica e regulatória trata-se de um bloco de concreto”*, tampouco que a hipótese de isenção “bloco de concreto” é aplicável ao “cobogó”, ao “piso de concreto” e a “caixa de concreto”, por exemplo.

Veja-se que o Fisco, ao proceder a análise das operações da Contribuinte, apenas constatou ausência de correspondência entre o produto autuado e os itens passíveis de isenção contidos na norma legal.

A Impugnante tenta dar à norma isencional um caráter mais generalista de forma que seu alcance extrapole à descrição dos produtos nela especificados e possa atingir todos os produtos autuados, fabricados à base de cimento.

No entanto, tal ideia não condiz com a intenção do legislador que quis isentar tão somente os produtos especificados e descritos, de forma exaustiva, conforme relação contida no item 190 do Anexo I do RICMS/02.

Pelas características dos produtos contidos no referido item 190, vê-se que o legislador quis isentar os produtos que desempenham na construção civil a função estrutural, não englobando aqueles que possuem outras funções como acabamento, pavimentação, decoração, iluminação, ventilação, dentre outros.

Nos termos do art. 111, inciso II do CTN, não é possível utilizar-se da analogia ou similaridade para a análise do enquadramento dos produtos na referida isenção.

Assim, não pode ser acatada, para o caso dos autos, a tese da Impugnante de que *“o Direito, e em especial o Direito Tributário, não cuidam conceituar todas os fatos, atos e situações da realidade, valendo-se das definições de inúmeras áreas do conhecimento para preenchimento das lacunas legais”*.

Também não assiste razão à Defesa na alegação de que *“para se perquirir o enquadramento legal de tais mercadorias, fez-se imprescindível a definição delas através da ciência competente, no caso, a engenharia civil”*.

A Impugnante afirma que as normas técnicas da ABNT, apesar de não serem de observância obrigatória, são suficientes para se perquirir a natureza jurídica das mercadorias comercializadas pela Autuada, uma vez que o próprio Fisco mineiro faz uso delas para estabelecer hipóteses de isenção, citando, como exemplo, o item 01, da Parte 30, do Anexo I, do RICMS/02, afirmando que tal item a utilizava para estabelecer justamente hipótese de isenção.

De plano, esclarece-se que as mercadorias autuadas, como já mencionado, enquadram-se no item 190, do mesmo Anexo I, que não menciona nenhuma norma da ABNT para estabelecer as hipóteses de isenção ali relacionadas.

Como destaca o Fisco, as normas da ABNT trazem um bom parâmetro para que se possa avaliar as características de tais itens, mas não são decisivas para a qualificação jurídica destes. Desta forma deve-se analisar as normas contidas na legislação federal que tratam do tema, as quais são competentes para estabelecer a classificação das mercadorias indicando sua real nomenclatura.

A classificação fiscal de mercadorias fundamenta-se nas Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) da Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, nas Regras Gerais Complementares do Mercosul (RGC), nos pareceres de classificação do Comitê do Sistema Harmonizado da Organização Mundial das Aduanas (OMA) e nos ditames do Mercosul, e, subsidiariamente, nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Nesh).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização explica que as classificações fiscais das mercadorias analisadas no presente Auto de Infração estão assinaladas na Nesh (Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias – Instrução Normativa 2.052/2021 da Receita Federal do Brasil) da seguinte forma:

Seção XIII - OBRAS DE PEDRA, GESSO, CIMENTO, AMIANTO, MICA OU DE MATÉRIAS SEMELHANTES; PRODUTOS CERÂMICOS; VIDRO E SUAS OBRAS

(...)

Posição 68.10

68.10 - Obras de cimento, de concreto (betão*) ou de pedra artificial, mesmo armadas.

6810.1 - Telhas, ladrilhos, placas (lajes), tijolos e artigos semelhantes:

6810.11 -- Blocos e tijolos para a construção

6810.19 -- Outros

(...)

Outras obras:

6810.91 -- Elementos pré-fabricados para a construção ou engenharia civil

6810.99 - Outras

(...)

Após apresentar a classificação, a Nota Explicativa da posição 68.10 passa a esclarecer as características das mercadorias ali enquadradas:

A presente posição engloba as obras de cimento, concreto (betão*) ou pedra artificial, obtidas por moldagem, extrusão ou centrifugação (é o caso, por exemplo, de alguns tubos), exceto os artigos das posições 68.06 e 68.08 em que o cimento desempenha apenas a função de aglutinante e os artigos de fibrocimento da posição 68.11.

Por outro lado, esta posição também compreende os elementos pré-fabricados para a construção ou engenharia civil.

Por "pedra artificial" designam-se as imitações de pedra natural que se obtêm aglomerando-se com cimento, cal ou outros aglutinantes (plástico, por exemplo), fragmentos, grânulos ou pó, de pedra natural (mármore e outras pedras calcárias, granito, pórfiro, serpentina, por exemplo). Os artigos em granito ou em terrazzo também são variedades de pedra artificial. Também se incluem na presente posição as obras de cimento de escórias de altos-fornos.

(...)

Neste ponto é apresentada uma lista exemplificativa das mercadorias que pertencem a esta posição:

Entre as obras compreendidas nesta posição, devem citar-se os blocos, tijolos, ladrilhos, telhas, redes de fio de ferro com pequenas chapas de cimento para tetos, placas (lajes), vigas e elementos para construção, pilares, postes, marcos, meios-fios (lancis*), degraus de escadarias, balaustradas, banheiras, pias, sanitários, gamelas, tinas, reservatórios, depósitos de chafariz, jazigos, mastros, colunas, travessas de caminho de ferro, elementos para vias de aerotrens (hovertrains), ornatos de portas, de janelas e de lareiras, peitoris de janelas, soleiras de portas, frisos, cornijas, taças, vasos para flores, e outros ornamentos arquitetônicos ou para jardins, estátuas, estatuetas, figuras de animais e objetos de ornamentação.

Cabem ainda nesta posição os tijolos, ladrilhos e outros artigos sílico-calcários, constituídos por uma mistura de areia e cal, transformada por adição de água em uma pasta espessa. Estas obras, moldadas sobre pressão, são depois submetidas, durante algumas horas, à ação de vapor de água sob forte pressão, a uma temperatura de cerca de 140°C, em grandes autoclaves horizontais. Brancos ou corados artificialmente, estes artigos têm os mesmos usos que os tijolos, ladrilhos, etc., comuns.

Incorporando na massa pedaços de quartzo de diversas dimensões, obtêm-se produtos do gênero da pedra artificial. Também se fabricam, para isolamentos, chapas sílico-calcárias leves e porosas, juntando à massa pó metálico que provoca liberação de gases; as chapas desta natureza não são, porém, moldadas sob pressão, mas vazadas antes da passagem em autoclave.

(...)

Posteriormente, a nota passa a indicar algumas características físicas destes produtos:

Os artigos desta posição podem apresentar-se cinzelados, polidos, envernizados, bronzeados, esmaltados, revestidos de ardósia, com cercaduras, ornamentados, corados na massa, providos de armadura metálica (concreto (betão*) armado ou pré-esforçado) ou de outra natureza, ou ainda guarnecidos de acessórios (gonzos, etc.), de diversas matérias.

Esta posição não inclui:

- a) Os pedaços de concreto (betão*) quebrados (posição 25.30).
- b) As obras de ardósia aglomerada (posição 68.03).

(...)

Finalmente, são indicadas as mercadorias pertencentes a posição 6810.91 - Elementos pré-fabricados para a construção ou engenharia civil:

Nota Explicativa de Subposição.

Subposição 6810.91

Esta subposição compreende os elementos pré-fabricados para construção e engenharia civil tais como os painéis para fachadas, paredes interiores, elementos para soalhos ou para tetos, componentes para alicerces, estacas, galerias, elementos para comportas de represas ou barragens, pontões, cornijas. Estes elementos, geralmente em concreto (betão*), compreendem normalmente armações com o fim de facilitar a sua montagem ulterior.

Como bem observa a Fiscalização, inicialmente fez-se a divisão das obras de cimento, de concreto ou de pedra artificial, mesmo armada em dois grupos. O primeiro, no qual estão contidos os blocos de concreto e tijolos para construção e o segundo grupo em que estão as outras obras classificadas na NBM/SH 68.1.0. Veja-se:

NBM/SH Descrição

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

68.1.0 Obras de cimento, de concreto (betão) ou de pedra artificial, mesmo armadas.

68.10.1 Telhas, ladrilhos, placas(lajes), tijolos e artefatos semelhantes:

68.10.1.1.00 Blocos e tijolos para a construção

68.10.1.9.00 Outros

Ou seja, classificam-se os blocos de concreto e tijolos em uma categoria. E as demais obras de concreto em outra categoria.

Dessa forma, correta a análise do Fisco de que a nomenclatura “bloco de concreto” não pode ser estendida para as demais obras de cimento, de concreto ou de pedra artificial. A isenção só pode ser concedida se houver um comando da legislação que concedeu tal benefício citando especificamente o determinado produto.

O item 190 estabelecido pelo RICMS/02 isentou, nas operações de saídas internas, as lajes pré-moldadas, tijolos cerâmicos, blocos de concreto, telhas cerâmicas, tijoleiras de cerâmica, tapa-vistas de cerâmicas, manilhas e conexões cerâmicas. Portanto, os únicos produtos enquadrados na referida isenção, pertencentes ao rol das mercadorias abrangidas pela NCM 6810.1 são as lajes pré-moldadas e os blocos de concreto. As demais mercadorias têm como matéria-prima a cerâmica.

Constata-se que o legislador quis excluir da esfera da tributação apenas as lajes pré-moldadas e os blocos de concreto, deixando as outras obras de cimento, de concreto ou de pedra artificial, mesmo armada ao alcance da tributação.

Assim, conclui a Fiscalização que “*não há como considerarmos as demais mercadorias citadas no laudo técnico de engenharia como bloco de concreto. Pelo que*

se apreende das notas explicativas da Nesh não é possível se enquadrar na mesma categoria de BLOCO DE CONCRETO as mercadorias: alambrado, anel de concreto, bate roda, bebedouro, caixa, canaleta concreto, capa de pilar de concreto, chapéu de muro, cobertura barracão, coobo concreto, cocho confinamento, cruzeta caixa d água, esticador de concreto, fundação barracão, grelha, guia de concreto, lixeira, meia canaleta, meio fio de concreto, mini guia de concreto, muro de placa, peças de refugo, pergograma, pérgola, pilar pré-moldado, pingadeira, piso concreto, pisograma, placa de concreto, poste, prolongador, rufo, soleira, tampa, tubo de concreto, viga treliçada”.

Faz-se mister lembrar que o lançamento é uma atividade vinculada, conforme está expresso no artigo 142, do Código Tributário Nacional:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, conforme ressalta a Fiscalização, não há como ser adotado um modelo de interpretação da norma tributária se não houver um suporte na legislação tributária em vigor.

No mesmo sentido, correta a conclusão da Fiscalização de que *“as demais normas ABNT (NBR 8890:2020; NBR 14859-1:2016 e 9781:2013) apresentam mercadorias que não estão alcançadas pela isenção do Item 190 da Parte I do Anexo I, do RICMS/MG, ou seja, os tubos de concreto, as manilhas de concreto, as peças de concreto, o pavimento intertravado, a peça complementar são produtos que não estão listados na legislação como isentos. Assim mesmo que tais produtos tenham sido indicados nas normas brasileiras da ABNT não há que se falar em isenção, pois não há dispositivo na legislação que conceda tal benefício a estas mercadorias”.*

Lado outro, quanto aos produtos em que o Laudo classifica as mercadorias com base na Norma ABNT NBR 14859, alegando estarem abarcadas pela isenção do imposto por tratarem de lajes pré-fabricada, a Fiscalização explica que *“a norma NBR 14859 é utilizada dentro de sua competência pois esclarece o processo construtivo demonstrando que os elementos deste grupo fazem parte de um conjunto de produtos com o fim de compor um produto que goza de isenção. Essas mercadorias devem ser comercializadas em conjunto e finalizadas no canteiro de obras, assim as vigas, as treliças e a lajotas comporão a laje pré-moldada, que é isenta conforme o Item 190 da parte I do Anexo I do RICMS/02. A comercialização das mercadorias isoladamente não é alcançada pela isenção, pois fere o art. III, II do CTN”.*

Em relação aos produtos em que o Laudo Pericial utiliza como “Fundamento Técnico” a Norma ABNT NBR 9781, observa-se que a Impugnante trata os “pisos” como de blocos de concreto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referida norma “*apresenta as peças de concreto para pavimentação*”.

A Fiscalização, por sua vez, argumenta que “*as normas expedidas pela ABNT não são competentes avaliar a nomenclatura das mercadorias como parâmetro único para a definição da existência de isenção Tributária. E, mesmo que fosse possível a aplicação da norma ABNT 9781:2013, o art. 111 do CTN também veda a utilização da analogia como forma de interpretação da lei que concede isenção*”.

Destaca-se que este E. Conselho de Contribuintes, em análise de matéria semelhante ao caso dos autos, concluiu que pisos, meio fio e pisos intertravados podem ser de concreto mas não são considerados blocos pela legislação tributária. Veja-se:

ACÓRDÃO: 21.340/17/2ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000571948-81

IMPUGNAÇÃO: 40.010141501-82

IMPUGNANTE: CONCREMOLDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME

IE: 367115979.00-44

PROC. S. PASSIVO: FRANCISCO PRUDENTE DE SOUZA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA

(...)

NA PEÇA DE DEFESA APRESENTADA, INICIALMENTE A IMPUGNANTE 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.

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 IMPUGNANTE 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 IMPUGNANTE, 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.

(GRIFOU-SE)

Sem razão, portanto, os argumentos da Impugnante.

Por fim, quanto aos produtos em que o Laudo utiliza como “Fundamento Técnico” para o enquadramento na isenção do imposto, o fato de serem tais produtos “Pré-moldado de concreto”, na sua concepção, observa-se que a Impugnante não apresenta nenhuma explicação a respeito da classificação de tais mercadorias como bloco de concreto. Como conclui a Fiscalização, *“não há no “laudo” nenhuma legislação, norma, doutrina, parecer, artigo científico que demonstre tal similitude a não ser a afirmação da autora do documento”*.

A Fiscalização destaca, ainda, que *“o mais grave é que este fundamento técnico é utilizado na maior parte dos produtos analisados neste “laudo”. Por meio deste fundamento técnico se torna possível classificar como bloco de concreto: Banco de Concreto, Cavalete de Concreto para Hidrômetro, Alambrado, Lixeira Quadrada, Concreto 80x80x50cm, Poste Armado, Cocho de Porco; incluí-los em um mesmo conjunto, como pertencente ao item bloco de concreto, e posteriormente afirmar que estas mercadorias tão diversas e com suas nomenclaturas próprias na verdade são blocos de concreto e por este motivo possuem isenção tributária”*.

Assim, correta a conclusão da Fiscalização de que não é possível admitir que sejam consideradas isentas, de acordo com item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, por exemplo, as mercadorias lixeira pré-moldada de concreto, jogo de mesa e quatro bancos de concreto, banco de concreto pré-moldado, mureta de concreto para hidrômetro, considerando, como consta do Laudo Pericial apresentado pela Defesa, como “definição técnica”: bloco de concreto; “fundamento técnico”: Pré-moldado de concreto e “justificativa”: Trata-se de artefato de concreto com matéria-prima e processo fabril de bloco de concreto.

Pertinente acrescentar, ainda, os seguintes comentários do Fisco:

Por outro lado, como dito anteriormente, no conjunto dos produtos descritos no item 190 da parte 1 do Anexo I do RICMS/MG, apenas as lajes pré-moldadas e os blocos de concreto possuem como matéria prima principal o concreto, todas as outras possuem como elemento constitutivo principal a cerâmica. Deste modo, a única forma em que estas mercadorias podem ingressar na isenção abordada no item acima citado é pela criação do gênero “bloco de concreto”. Ou seja, o bloco de concreto deixa de ser uma mercadoria e se

torna um gênero, uma categoria capaz de abarcar diversas mercadorias, muitas delas sem nenhuma semelhança entre si.

(...)

Da mesma forma foi criado um outro gênero/categoria a “Manilha”. Neste gênero, segundo o laudo apresentado, nas respostas do perito foram enquadrados nesta categoria 90 produtos. O documento considera isentas as mercadorias por estarem enquadradas na categoria “manilha”. O que os peritos não perceberam, nem os procuradores, é que a guerreada isenção só é válida para manilhas de cerâmica. Ou seja, mesmo que, por absurdo, fosse possível aglutinar tais mercadorias nesta categoria/gênero “manilha” estas não poderiam fluir do benefício desta isenção por serem de concreto.

(...)

O laudo aponta 278 produtos que em sua maioria são divididos nas categorias “manilhas” (90 itens) e “bloco de concreto” (184 itens). Todos considerados pelo sujeito passivo como isentos conforme o item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/MG.

Quando falamos de categorias não estamos nos referindo aos produtos que têm a denominação de bloco de concreto e de Lajes pré-fabricadas. Ao se consolidar os valores das mercadorias comercializadas pela empresa no período auditado em operações internas, verifica-se que o produto bloco de concreto corresponde a 60,5% do valor faturado, e o produto lajes pré-fabricadas 12,5% deste valor. Percebe-se que 73% do total das mercadorias comercializadas pelo sujeito passivo foi considerado isento e excluído do rol das exigências deste auto. Os demais produtos, muitos dos quais aglutinados em categorias pelo laudo de engenharia, foram avaliados conforme as suas especificidades no cotejo com a legislação tributária, determinando-se por este meio a forma adequada de tributação destes.

Desta forma não vemos como seria possível enquadrar as demais mercadorias comercializadas pelo sujeito passivo como isentas em decorrência do Item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/MG sem ferir o modelo de interpretação determinado pelo art. 111 do CTN. Embora, na percepção dos impugnantes e dos peritos de engenharia haja fundamentos técnicos que possibilitem aglutinar as diversas mercadorias no conceito/gênero de bloco de concreto, no que diz respeito as normas tributarias estar-se ia cometendo o

grave erro de interpretar tal matéria alargando artificialmente os limites da Lei, corrompendo o seu comando e ferindo o forçoso dever da autoridade administrativa de agir segundo a estrita obediência ao ordenamento legal.

Em relação aos produtos em que o Laudo utiliza como “Fundamento Técnico” a Norma ABNT NBR 8890, a Defesa entende que tais produtos se enquadram na referida isenção por se tratar de manilhas.

Contudo, o item 190 do Anexo I do RICMS/02, supratranscrito, é claro ao dispor que a isenção alcança as operações com manilhas, exclusivamente cerâmicas, não alcançando as manilhas elaboradas à base de cimento, ora autuadas.

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

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 315/2014

(...)

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:

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. (Grifou-se)

Assim, 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.

Assim, sem razão à Impugnante em suas alegações, pois resta claro que a isenção pretendida não alcança as operações com manilhas a base de cimento.

Também não é possível acatar o entendimento da Defesa para abrigar as tampas de concreto, canaletas concretos meia cana, anel de concreto, tampas para manilha, por exemplo.

No mesmo sentido, correta a análise do Fisco quanto aos produtos em que o Laudo classifica as mercadorias com base na Norma ABNT NBR 13858, que trata de telhas de concreto, uma vez que a isenção prevista no item 190, do Anexo I, do RICMS/02 prevê, expressamente, o benefício apenas para as “telhas cerâmicas”.

Como analisa o Fisco, “com fim de estender a isenção para as telhas de concreto e para as cumeeiras de concreto o sujeito passivo se utiliza da norma da ABNT como fundamento técnico para caracterizar tais produtos como blocos de concreto. Embora não exista no texto da norma referência da telha de concreto como bloco de concreto. Na verdade este é o modelo adotado pelo “laudo técnico”: cria-se um fundamento técnico desconectado da realidade como pretexto para transformar as mercadorias em bloco de concreto ou manilha”.

Sem razão, mais uma vez, portanto, a Impugnante em suas alegações.

De todo o exposto, observa-se que, pelo viés da engenharia, é possível que tais conclusões da Impugnante sejam obtidas através da similaridade, analogia ou semelhança. Entretanto, tal relação não pode ser aplicada para o enquadramento na pretendida isenção do imposto, pois a isenção é forma de exclusão da incidência, é definida em lei e, conforme o CTN, possui regras específicas para sua fruição, como já mencionado.

Como ressalta o Fisco, “a similaridade do processo produtivo, as matérias primas que compõem o produto, as semelhanças de fabricação e dos componentes das mercadorias só podem ser levados em conta se houver lei que permita ao operador do direito de lançar mão de tal arbítrio”.

Repita-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.

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

A Fiscalização cita, ainda, Rubens Gomes de Souza:

“O artigo 111 é regra apriorística, e daí o seu defeito, que manda aplicar a interpretação literal às hipóteses que descreve. A justificativa ou, se quiserem, apenas explicação do dispositivo, é de que as hipóteses nele enumeradas são exceções às regras gerais de direito tributário. Por esta razão, o Código Tributário Nacional entendeu necessário fixar, aprioristicamente, para elas, a interpretação literal, a fim de que a exceção não

pudesse ser estendida por via interpretativa além do alcance que o legislador lhe quis dar, em sua natureza de exceção a uma regra geral”. (SOUSA, Rubens Gomes de. Normas de Interpretação no Código Tributário Nacional).

Como lembra a Fiscalização, o CTN cria uma exceção à regra de interpretação na outorga de isenção buscando o exato sentido da norma. Vedando tanto a interpretação extensiva, que pode significar uma tentativa de expansão do campo de incidência do tributo, bem como a interpretação restritiva que busca o reduzir o acesso ao benefício da isenção:

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

No mesmo sentido, é o entendimento da SUTRI, já manifestado em diversas Consultas de Contribuintes e acórdãos deste E. Conselho, como já transcrito, a título de exemplo, no Acórdão nº 23.523/20/1ª, citando a Consulta de Contribuintes nº 025/2018. Veja-se outros exemplos, a seguir transcritos:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 159/2013

ICMS - ISENÇÃO - A ISENÇÃO DO ICMS PREVISTA NO ITEM 107 DA PARTE 1 DO ANEXO I DO RICMS/02 PARA AS OPERAÇÕES COM EQUIPAMENTOS E INSUMOS DESTINADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE É OBJETIVA, VINCULADA AOS PRODUTOS RELACIONADOS NA PARTE 13 DO MESMO ANEXO.

(...)

RESPOSTA: A ISENÇÃO, IN CASU, É OBJETIVA, VINCULADA AOS PRODUTOS A QUE SE REFEREM OS DISPOSITIVOS LEGAIS MENCIONADOS. DESSA FORMA, SEGUE-SE A REGRA PREVISTA NO ART. 111 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), OU SEJA, O DISPOSITIVO ANALISADO DEVE SER INTERPRETADO LITERALMENTE, NÃO CABENDO AO INTÉRPRETE RESTRINGIR OU AUMENTAR O ALCANCE DA NORMA, DEVENDO LIMITAR-SE À TEXTUALIDADE DA LEI.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 137/2003

(...)

RESPOSTA:

1 - INTERPRETA-SE LITERALMENTE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE DISPONHA SOBRE O BENEFÍCIO DA ISENÇÃO. NO CASO EM TELA, A NORMA LEGAL SÓ BENEFICIA O PRODUTO ALI LISTADO (PARTE 13 DO ANEXO 1), NÃO SE PODENDO ESTENDÊ-LA ONDE O LEGISLADOR NÃO O FEZ.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARA AFERIR A APLICABILIDADE DA ISENÇÃO NAS OPERAÇÕES COM AS MERCADORIAS RELACIONADAS NA CONSULTA, A CONSULENTE DEVERÁ VERIFICAR, ALÉM DE SEU CÓDIGO DE CLASSIFICAÇÃO NA NBM/SH, SE AS MESMAS ESTÃO INCLUÍDAS NO CAMPO "DESCRIÇÃO/MERCADORIA" DA PARTE 13 DO ANEXO 1 DO RICMS/02.

A Superintendência de Tributação da SEF/MG deixa claro, novamente, nessa consulta que o alcance da isenção deve-se limitar à “textualidade da lei”.

Sem razão, portanto, a Defesa em sua alegação de que as Consultas de Contribuinte nºs 159/2013 e 137/2003, citadas pela Fiscalização, sustentariam o Laudo apresentado.

Registra-se que, por óbvio, as imagens apresentadas pela Impugnante como resultado encontrado em busca no Google relacionadas aos termos “bloco de concreto” e “manilha” não possuem o condão de enquadrar as mercadorias autuadas na isenção do imposto.

Assim, diante da análise de todos esses elementos constantes dos autos, verifica-se que não assiste razão à Defesa quando afirma que as saídas com isenção, ora autuadas, se enquadram no item 190 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, ao realizar o presente trabalho, o Fisco, com base na legislação pertinente e nas informações prestadas pela própria Contribuinte em sua escrita fiscal e, ainda, em sua peça de defesa, analisou todos os produtos objeto de autuação, demonstrando não ser inaplicável a isenção nas operações em discussão.

Portanto, o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega, caso não se entenda pela aplicação da isenção, que todas as mercadorias autuadas se inserem no conceito de pré-moldados e, assim, de acordo com o art. 42, inciso I, alínea “b.64”, do RICMS/02, são sujeitas à alíquota de 12% (doze por cento) e não 18% (dezoito por cento) como considerado pela Fiscalização para todas os produtos, com exceção da “cumeeira de concreto” e “telha de concreto”.

Importa trazer a legislação citada pela Defesa:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

(...)

b.64) telhas e lajes planas pré-fabricadas, classificadas no código 6810.19.00 da NBM/SH;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

painéis de lajes, classificados no código 6810.91.00 da NBM/SH; pré-lajes e pré-moldados, classificados no código 6810.99.00 da NBM/SH; blocos de concreto, classificados no código 6810.11.00 da NBM/SH; e postes, classificados no código 6810.99.00 da NBM/SH, em operações promovidas por estabelecimento industrial.

Nota-se que a legislação determina dois requisitos para a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), quais sejam, a nomenclatura da mercadoria e a classificação da NBM/SH, da seguinte forma:

- 1- Telhas e lajes planas pré-fabricadas: 6810.19.00
- 2- Painéis de lajes: 6810.91.00
- 3- Pré-lajes: 6810.99.00
- 4- Pré-moldados: 6810.99.00
- 5- Blocos de concreto: 6810.11.00
- 6- Postes: 6810.99.00

A Fiscalização explica que quanto as telhas e as lajes planas pré-fabricadas (1), classificadas no código 6810.19.00 da NBM/SH, no primeiro caso, foi adotada a alíquota de 12% (doze por cento), portanto o Fisco já fez a exigência considerando a alíquota de 12% (doze por cento), conforme argumentado pela Impugnante. Já as lajes planas pré-fabricadas, gozam da isenção do imposto em operações internas e não foram exigidas no presente lançamento.

Da mesma forma, não constam das exigências do Auto de Infração os blocos de concreto (5), classificados no código 6810.11.00 da NBM/SH, que também estão amparados pela isenção do imposto.

Não há, também nos autos, exigências relacionadas aos painéis de lajes (2) e pré-lajes (3).

Assim, resta analisar a alíquota aplicável aos postes (6) e os pré-moldados (4), classificados no código 6810.99.00 da NBM/SH. Veja-se a descrição de tal código:

Notas Explicativas Nesh - Posição 68.10

(...)

6810.91 -- Elementos pré-fabricados para a construção ou engenharia civil

(...)

6810.99 -- Outras

A Fiscalização, então, apresenta a seguinte análise:

Mesmo que fosse aceita a alegação do sujeito passivo de que todas as mercadorias deste auto se encaixem na categoria de pré-moldados, estas não seriam tributadas com a alíquota de 12% pois nenhuma delas é classificada no código 6810.99.00.

Esta afirmação é corroborada pelas notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo que nelas não classificou as mercadorias com este código, com exceção de uma pequena parte das manilhas de concreto e dos anéis de concreto.

Nestes casos as classificações devem ter sido feitas por equívoco visto que na maior parte do período auditado as emissões destas mercadorias apresentaram outros códigos. Além disto, conforme consulta de contribuintes 315/2014, citada anteriormente, houve a mudança do entendimento da receita quanto a matéria: *“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.”*

Importa repetir que a Consulta de Contribuintes acima mencionada pela Fiscalização é clara ao esclarecer que *“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 I do Anexo I do RICMS/02”*.

Correto, portanto, o entendimento da Fiscalização de que, para esses casos, a alíquota aplicável é a de 18% (dezoito por cento), conforme disposto no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, o que foi corroborado pela Consulta de Contribuintes supramencionada.

Constata-se da planilha do Anexo 3 do Auto de Infração, campo “Alíquota – Fundamentação Legal”, que a Fiscalização aplicou a alíquota de 12% prevista no art. 42, inciso I, alínea b.64 do RICMS/02 para os produtos “cumeeira de concreto” e “telha de concreto”.

Como dito pela Fiscalização, no mesmo Anexo 3 é possível constatar que não há nenhuma mercadoria denominada poste ou pré-moldado, classificados no código 6810.99.00 da NBM/SH.

Portanto, conforme análise da Fiscalização, as demais mercadorias constantes do presente lançamento não podem ser enquadradas no art. 42, inciso I, alínea b.64, do RICMS/02, tendo sido, corretamente, aplicada a alíquota de 18% nos termos do art. 42, inciso I, alínea e, do RICMS/02.

Por fim, a Impugnante solicita que a apuração do imposto se dê com base no valor consignado nos documentos fiscais, sem a recomposição de base de cálculo, por ser esse o real valor da operação/negócio jurídico.

A Fiscalização, por sua vez, explica que *“a formação incorreta da base de cálculo se deve à inobservância da alíquota vigente para a mercadoria quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo, pois a emitente das notas fiscais incluiu na base de cálculo do ICMS o valor do imposto calculado com utilização da alíquota interna inferior à prevista para os produtos considerados”*.

Informa, ainda o Fisco, que “*embora não estejam presentes nos documentos fiscais, o ICMS é devido nas operações analisadas neste auto. Por este motivo foram recompostas as bases de cálculo do imposto adicionando ao valor das mercadorias o frete destacado nos documentos fiscais e o ICMS devido que não foi destacado nas NF-e(s). Independentemente de qual foi o motivo pelo qual o sujeito passivo não destacou o ICMS, este existe, deveria ser destacado, e adicionado na formação da base de cálculo, bem como o frete que foi cobrado dos destinatários.*”

Não obstante os argumentos apresentados pela Defesa, conforme estabelecido no art. 13, § 1º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, bem como no art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 49 do RICMS/02, o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle:

LC nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

Lei nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

RICMS/02

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Sem razão, portanto, a Defesa, em suas alegações.

Registra-se, ainda, que a Fiscalização retificou o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do lançamento” e “Relatório de Reformulação do PTA” (Anexo 15 do Auto de Infração).

Em razão das modificações realizadas, foram incluídos nos autos os Anexos 3 - Itens Nf-e Retificados e Anexo 4 - Créditos Excluídos (Grupo Anexos da Reformulação do e-PTA).

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação (anexo “Manif Reformulação Lançamento”), argumentando que a

Fiscalização “*apenas procedeu correção de erro no cômputo do frete na base de cálculo do imposto lançado*” e reiterando os termos da impugnação inicial.

A Fiscalização deixou registrado no referido “Relatório de Reformulação do PTA” que:

“Após análise dos argumentos e documentos apresentados às fls. 22 a 25 da impugnação no Anexo Impugnação Administrativa, a Fiscalização entendeu que assiste razão ao Impugnante em relação à seguinte alegação:

A recomposição da base de cálculo do ICMS gerou valores de mercadoria que não corresponderam a realidade das operações em alguns itens das NF-e(s).

(...)

Por questões relacionadas ao envio das informações por parte do contribuinte, o frete das mercadorias em alguns documentos fiscais foi concentrado em um só item da NF-e, causando uma desproporção sobre a recomposição da base de cálculo de tal mercadoria.

(...)

Ora quando a fórmula de recomposição da base de cálculo é aplicada sobre os itens da planilha, esta encontra o frete de toda NF-e concentrado em uma só linha, assim a mercadoria desta posição fica carregada gerando uma base de cálculo maior do que deveria ser obtida naquele produto. Este efeito é compensado pela não inclusão do frete nos outros itens, ou seja, estes terão valores de BC inferiores aos reais.

(...)

Em outros documentos fiscais a empresa prestou informações a SEF-MG nas quais o frete foi rateado conforme o valor das mercadorias indicadas em cada item, como vê-se abaixo:

(...)

De fato, o procedimento mais adequado ao cálculo é ratear o total do frete em cada item da NF-e de acordo com o valor das diversas mercadorias neles contidas, como foi realizado pelo sujeito passivo nas suas declarações em alguns documentos fiscais. Desta forma, se algum item da nota fiscal não estiver presente na composição do auto este não trará impacto aos valores finais do crédito tributário.

(...)

Assim como medida de padronização de procedimento, o fisco optou por realizar o rateio do frete pelos itens das notas fiscais neste PTA. O rateio do frete resultou

em novas bases de cálculo recompostas, conforme a proporção (Frete Total ÷ Total dos produtos da NF-e) obtendo-se o fator (R\$ Frete/R\$ de produto, da NF-e) que foi multiplicado por cada um dos itens das respectivas NF-e(s) analisadas neste auto, conforme o Anexo 3 - Itens Nf-e HAZA retificado.

(...)

O acatamento parcial da impugnação levou a um acréscimo de R\$ 981,76 no valor do crédito tributário lançado, composto de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, nos valores individualizados por rubrica e competência constantes do “Demonstrativo de Valores Excluídos”, anexo ao Termo de Reformulação do Lançamento”.

No tocante à alegação da Impugnante de que a Fiscalização não efetuou a recomposição da conta gráfica do ICMS, violando o princípio da não cumulatividade do imposto, vale dizer que as disposições do art. 195 do RICMS/02 foram alteradas com vigência a contar de 01/02/15, por força do Decreto nº 46.698, de 30/12/14, que extinguiu a necessidade de recomposição da conta gráfica, em todo e qualquer procedimento fiscal, garantindo ao contribuinte a quitação de créditos tributários com saldos credores acumulados que detiver, observadas as condições estabelecidas no referido dispositivo.

Deve-se lembrar que o lançamento objeto do trabalho é em virtude da falta de destaque do ICMS devido, pela aplicação indevida da isenção do ICMS.

Nesse diapasão, destaca-se que o procedimento de recomposição da conta gráfica era utilizado em lançamentos cuja infração era aproveitamento indevido de créditos do imposto levado a efeito pelo contribuinte, matéria não versada nos presentes autos.

Como o caso em questão refere-se a saídas ao abrigo indevido da isenção, ou seja, operações em que o valor do imposto devido não foi declarado, não há que se falar em compensação dos créditos escriturados com os débitos apurados relativos à irregularidade em questão (débitos não declarados).

A não recomposição da conta gráfica encontra respaldo, ainda, no art. 89 inciso IV do RICMS/02, que estabelece o esgotamento do prazo de recolhimento do imposto relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nas hipóteses do art. 89 do RICMS/02, por já se encontrar esgotado o prazo do recolhimento do imposto, o crédito tributário exigido pelo Fisco é o resultante da aplicação da alíquota impositiva sobre a base de cálculo, como apurado pela Fiscalização.

O art. 89-A do RICMS/02 expressa claramente essa impossibilidade de compensar com créditos de ICMS:

Art. 89-A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

Assim, conforme se depreende da legislação supratranscrita, o feito fiscal encontra-se devidamente amparado pelas normas legais.

Dessa forma, constatada a falta de recolhimento do imposto, correta a exigência do ICMS, assim como a aplicação da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, a seguir transcrito:

Lei nº 6.763/75

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.

Considerando, ainda, que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória de consignar, nos documentos fiscais que emitiu, a base de cálculo do ICMS prevista na legislação, correto o procedimento adotado pelo Fisco de exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

“XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;”

Registra-se que o Fisco exigiu a penalidade isolada observando o limitador máximo atualmente vigente, conforme o disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, ou seja, duas vezes o valor do imposto incidente na operação, o qual equivale ao *quantum* do imposto exigido em cada operação.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre repetir 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 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;

II - a aplicação da equidade.

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Dessa forma, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário às págs. 843/852, conforme parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo César da Silva Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Saulo de Faria Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2023.

Antônio César Ribeiro
Relator

André Barros de Moura
Presidente

CSP