

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.527/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167300-28
Impugnação: 40.010128782-19
Impugnante: Chiaperini Industrial Ltda
IE: 001092313.00-55
Proc. S. Passivo: Marcos Alexandre Perez Rodrigues/Outro(s)
Origem: NConext/São Paulo/Sufis

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RETENÇÃO A MENOR DE ICMS/ST – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO/MÁQUINAS/FERRAMENTAS – CLASSIFICAÇÃO FISCAL – NCM/SH. Imputação fiscal de falta de retenção e retenção a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no município de Santa Rosa do Viterbo/SP, que por força dos Protocolos ICMS n°s 27/09, 32/09 e 159/09 e do Regime Especial n° 16.000207598.66, estaria obrigada a reter e recolher o ICMS/ST pela saída de furadeiras de bancada e de coluna e moto esmeril, para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Entretanto, a classificação fiscal na NCM adotada pela Contribuinte mostra-se correta, conforme pesquisa nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), caso em que as mercadorias atuadas não estão sujeitas ao regime da substituição tributária, o que impõe o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusação de que a Contribuinte (remetente paulista) teria deixado de recolher, por “falta de retenção” e por “retenção a menor”, ICMS devido por substituição tributária, em operações destinadas a contribuintes estabelecidos no Estado de Minas Gerais, realizadas no período de 11/08 a 04/10, com produtos relacionados no Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, MR de 100% (art. 56-II) e MI c/c reincidência (art. 55-VII c/c art. 53 §§ 6º e 7º), ambos da Lei n° 6.763/75.

O Auto de Infração foi instruído com 09 (nove) anexos que apontam as diferenças apuradas, as infrações, as penalidades e o crédito tributário exigido.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 424/438 e anexos de fls. 439/450, oportunidade em que requer perícia e pede a nulidade e/ou improcedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 453 o Fisco intima a empresa a apresentar cópia de notas fiscais citadas em sua impugnação, memória de cálculos e arquivos Sintegra que especifica, do que decorre a manifestação da autuada às fls. 455 e anexos de fls. 456/473.

O Fisco rebate as alegações de Defesa, conforme Manifestação Fiscal de fls. 475/489. Ao concluir, pede a procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 15/09/11, presidida pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, nos termos da Portaria nº 04/01, marcando-se a extrapauta para o dia 20/09/11.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Relator), pela procedência do lançamento e os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida pela procedência parcial do lançamento, para excluir a exigência do art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75 e aquelas relativas a Moto Esmeril.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e a Multa Isolada, ambas capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, I e 55, inciso VII, em face da imputação de falta de retenção e retenção a menor do ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operações com os produtos relacionados pelo Fisco.

A Autuada alega nulidade do lançamento por entender que existem discrepâncias e divergências nas planilhas e cálculos elaborados pelo Fisco.

É patente que, em relação aos argumentos analisados, não assiste razão à Impugnante quanto ao pedido de nulidade do Auto de Infração. De qualquer forma, no caso em tela, o argumento de nulidade confunde-se com o mérito. Por conseguinte será abordado no mérito.

Conforme já relatado, a autuação versa sobre a acusação de que a Contribuinte teria deixado de recolher ICMS devido por substituição tributária.

Alega a Autuada que os anexos que instruem o Auto de Infração apresentam discrepâncias e até divergências que impossibilitam a verificação da correção dos cálculos, a identificação da matéria tributável e a apuração do imposto a recolher.

Referida alegação não merece prosperar, pois consta do Auto de Infração, de forma analítica e detalhada, a descrição das infrações cometidas, a capitulação das penalidades aplicadas e o demonstrativo do crédito tributário.

Destaca-se que a ocorrência de valores da “Base de Cálculo St Destacada” em operações indicadas no Anexo B1 maiores que os valores da própria “Base de Cálculo Apurada”, decorre do fato da Autuada ter informado em seus registros TP54 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destacado nas NFs, valores de BC do ICMS/ST para produtos do item 14 do Anexo XV do RICMS/02, que não foram objeto da autuação.

Assim, a questão central gira em torno de que o Fisco considerou nas operações em que é apontada a falta de retenção ou retenção a menor do ICMS/ST, códigos NCM/NBM (Nomenclatura Comum do Mercosul/Nomenclatura Brasileira de Mercadoria) para os produtos comercializados distintos dos códigos utilizados pela Contribuinte, conforme quadro sintético a seguir.

PRODUTO	NCM/NBM Contribuinte	NCM/NBM Fisco
Furadeira de bancada	84.59.10.00	84.67.21.00
Furadeira de coluna	84.59.10.00	84.67.21.00
Moto esmeril	84.60.90.19	84.67.29.99

Os códigos que o Fisco entende como corretos, grupo 84.67, implicam em exigência do ICMS/ST, enquanto que, os grupos 84.59 e 84.60, não representam produtos relacionados no Anexo XV do RICMS/02, e afastam a exigência em tela.

A tabela NCM/07 estabelece as seguintes descrições para os grupos/códigos informados pela Autuada:

NCM/NBM	DESCRIÇÃO
84.59	MÁQUINAS-FERRAMENTAS (INCLUÍDAS AS UNIDADES COM CABEÇA DESLIZANTE) PARA FURAR, MANDRILAR, FREJAR OU ROSCAR INTERIOR OU EXTERIORMENTE METAIS, POR ELIMINAÇÃO DE MATÉRIA, EXCETO OS TORNOS (INCLUÍDOS OS CENTROS DE TORNEAMENTO) DA POSIÇÃO 84.58
8459.10.00	UNIDADES COM CABEÇA DESLIZANTE
84.60	MÁQUINAS FERRAMENTAS PARA REBARBAR, AFIAR, AMOLAR, RETIFICAR, BRUNIR, POLIR OU REALIZAR OUTRAS OPERAÇÕES DE ACABAMENTO EM METAIS OU CERAMAS ("CERMETS") POR MEIO DE MÓS, DE ABRASIVOS, OU DE PRODUTOS POLIDORES, EXCETO AS MÁQUINAS DE CORTAR OU ACABAR ENGENHAGENS DA POSIÇÃO 84.61
8460.90.19	OUTRAS

A tabela NCM/07 estabelece as seguintes descrições para os grupos/códigos utilizados pelo Fisco:

NCM/NBM	DESCRIÇÃO
84.67	FERRAMENTAS PNEUMÁTICAS, HIDRÁULICAS OU COM MOTOR (ELÉTRICO OU NÃO ELÉTRICO) INCORPORADO, DE USO MANUAL
8467.21.00	FURADEIRAS DE TODOS OS TIPOS, INCLUÍDAS AS PERFURATRIZES (PERFURADORAS) ROTATIVAS
8467.29.99	OUTRAS

A seguir as especificações técnicas dos produtos, extraídas de catálogos/folhetos da Autuada:

Modelo: CH FB 13 Linha: Furadeiras de Bancada:



- **Categoria:** Furadeira de Bancada

Modelo: CH FC 16 Linha: Furadeiras de Coluna:



- **Categoria:** Furadeira de Coluna

Modelo: ME 5 Linha: Moto Esmeril



Especificações:

- **Categoria:** Moto esmeril

A empresa defende que, caso existam dúvidas quanto à classificação NCM, que seja realizada perícia, sendo que os quesitos e assistente técnico estão indicados às fls. 437/438. No caso, a perícia mostrou-se desnecessária.

Sobre a classificação NCM, depreende-se da nomenclatura do Sistema Harmonizado – SH - (método internacional de classificação de mercadorias baseado em uma estrutura de códigos e respectivas descrições) e das regras das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado – NESH – (esclarece e interpreta ao Sistema Harmonizado, estabelecido, o alcance e o conteúdo da nomenclatura) que, quando a mercadoria pode classificar em duas ou mais posições por aplicação, a classificação deve efetuar-se da seguinte forma:

- ✓ A POSIÇÃO MAIS ESPECÍFICA PREVALECE SOBRE AS MAIS GENÉRICAS;
- ✓ NOS CASOS EM QUE A REGRA ANTERIOR NÃO PERMITAM EFETUAR A CLASSIFICAÇÃO, A MERCADORIA CLASSIFICA-SE NA POSIÇÃO SITUADA EM ÚLTIMO LUGAR NA ORDEM NUMÉRICA, DENTRE AS SUSCETÍVEIS DE VALIDAMENTE SE TOMAREM EM CONSIDERAÇÃO;
- ✓ A CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS NAS SUBPOSIÇÕES DE UMA MESMA POSIÇÃO É DETERMINADA, PARA EFEITOS LEGAIS, PELOS TEXTOS DESSAS SUBPOSIÇÕES E DAS NOTAS DE SUPOSIÇÃO RESPECTIVAS, ASSIM COMO, MUTATIS MUTANDIS, PELAS REGRAS PRECEDENTES, ENTENDENDO-SE QUE APENAS SÃO COMPARÁVEIS SUBPOSIÇÕES DO MESMO NÍVEL.

No tocante à posição 84.67, as ferramentas pneumáticas, hidráulicas ou de motor (elétrico ou não elétrico) incorporado são instrumentos que comportam um motor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

formando corpo com a ferramenta, mas abrange somente os aparelhos de uso manual, caráter essencial para definição da classificação nessa posição.

No caso, são considerados de uso manual os aparelhos concebidos para serem sustentados à mão durante a utilização, bem como os instrumentos mais pesados, quando não percam sua característica de transportabilidade, que caracteriza o uso manual.

Não se incluem, portanto, nesta posição (84.67), então adotada pelo Fisco para embasar as exigências, os artefatos, mesmo portáteis, quando providos de base ou outro dispositivo que permita fixá-los, por exemplo, a um banco, ao solo, ou à parede, caso típico da furadeira de bancada, furadeira de coluna e moto esmeril.

A Solução de Consulta nº 67/07 da Secretaria da Receita Federal, trazida pelo Fisco, trata de furadeira de uso manual, o que diverge daquelas objeto da autuação (furadeiras de coluna e de bancada).

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 67 de 23 de Julho de 2007

EMENTA: Código TIPI: 8467.21.00 Mercadoria: Furadeira para placas de granito, com motor elétrico incorporado, de uso manual, para produção de furos a partir de 5mm de diâmetro por meio de broca rotativa, provida de registro de água para lavagem do furo, sistema de fixação da placa de granito e mecanismos de regulagem dos furos, modelo FD-02 (grifou-se)

Especificamente quanto ao moto esmeril, segundo as notas da posição 84.60, excluem-se desta posição as ferramentas pneumáticas, hidráulicas ou de motor (elétrico ou não elétrico) incorporado, de uso manual (posição 84.67).

Consta da NESH que a maioria das máquinas-ferramentas de NCM 84.60 é acionada mecanicamente. Mas, mesmo quando movidas manualmente, distinguem-se das ferramentas de uso manual, bem como das ferramentas para emprego manual, posição 84.67, porque, habitualmente concebidas de forma a assentarem em uma base, para serem fixadas ao solo, banco, parede ou em outra máquina.

O regime de recolhimento do ICMS por substituição tributária estabelecido no Anexo XV do RICMS/02 aplica-se somente em relação aos produtos discriminados no referido Anexo, devendo coincidir o código NCM/SH e a descrição.

Assim, considerando as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado da Nomenclatura do Sistema Harmonizado e os documentos carreados aos autos, correto o enquadramento nos códigos NCM 84.59.10.00 (Furadeiras de Bancada e de Coluna) e 84.60. 90.19 (Moto Esmeril), o que diverge dos produtos relacionados no Anexo XV do RICMS/02, e afasta as exigências fiscais.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 27/09/11. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oportunidade, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator), Antônio César Ribeiro (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida retificaram seus votos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros acima mencionados.

Sala das Sessões, 04 de outubro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

CC/MIG