

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.554/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215775-67
Impugnação: 40.010130043-44 (Coob.)
Impugnante: Ciklo Materiais de Construção e Empreendimentos Ltda.
(Coob.)
IE: 001032152.00-09
Autuado: COBRAP Comércio Brasileiro de Pré Moldados Ltda
CNPJ: 07.651733/0001-35
Origem: P.F/José Aroeira – Frutal

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO ICMS/ST – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL – NCM/SH. Imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no município de Leme/SP, que por força do Protocolo ICMS nº 32/09, estaria obrigada a reter e recolher o ICMS/ST pela saída de churrasqueiras pré-moldadas de concreto para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a classificação fiscal na NCM 9406.00.99 adotada pela Contribuinte mostra-se correta, conforme pesquisa nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), caso em que as mercadorias autuadas não fazem parte do protocolo supramencionado, não sendo devido o ICMS/ST, tampouco a multa cobrada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, referente a churrasqueiras pré-moldadas de concreto classificadas pela Contribuinte na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado (NCM/SH) 9406.00.99, sendo que a classificação correta seria sob o nº 6810.99.00 que, por sua vez, submete as referidas mercadorias ao regime de recolhimento da substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS nº 32/09 e do subitem 18.1.34, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 22/23, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 47/51.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, o lançamento em análise versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, referente a churrasqueiras pré-moldadas de concreto classificadas pela Contribuinte na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado (NCM/SH) 9406.00.99, sendo que a classificação correta seria sob o nº 6810.99.00 que, por sua vez, submete as referidas mercadorias ao regime de recolhimento da substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS nº 32/09 e do subitem 18.1.34, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Inicialmente, cumpre salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

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

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Depreende-se da leitura dos dispositivos retrocolacionados, que os Estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação àquelas mercadorias que julgar necessário.

Assim, devidamente autorizado, o Estado de Minas Gerais implementou, por meio do art. 22 da Lei nº 6.763/75, o regime em comento, da seguinte forma, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

Nestes termos, se se tratar de operação interna, basta que a mercadoria objeto da operação de circulação esteja consignada no rol de itens sujeitos à substituição tributária para que os contribuintes se submetam ao referido regime.

Lado outro, nos casos de operações interestaduais, é necessário que seja firmado um protocolo ou um convênio entre os Estados que desejarem impor a referida substituição tributária aos seus contribuintes, conforme disposição expressa do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96.

Senão, veja-se:

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

Assim, observando o estatuído na norma complementar supracolacionada, os Estados de Minas Gerais e São Paulo assinaram o Protocolo ICMS nº 32/09, que estabelece o regime da substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Nestes termos, constata-se que, nas operações interestaduais de circulação das mercadorias anteriormente mencionadas promovidas por empresas situadas nos Estados signatários do Protocolo em apreço, a obrigação tributária de reter e recolher o ICMS relativo às operações subseqüentes nasce, diretamente, para o estabelecimento remetente.

Necessário trazer à baila o disposto na cláusula primeira do Protocolo ICMS 32/09, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, para o deslinde da questão, necessário verificar se as mercadorias remetidas pela Autuada encontram-se listadas no Anexo Único do protocolo em apreço e classificadas corretamente.

Os produtos objeto do presente lançamento são:

PRODUTO	NCM/NBM contribuinte	NCM/NBM Fisco
Churrasqueira pré-moldada	94.06.00.99	68.10.99.00

Segundo as regras das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NESH) tem-se o seguinte:

94.06 - CONSTRUÇÕES PRÉ-FABRICADAS.

Esta posição abrange as construções pré-fabricadas, também denominadas **"construções industrializadas"**, de quaisquer matérias.

Essas construções, concebidas para os mais variados usos, tais como habitação, barracas de canteiros (estaleiros) de obras, escritórios, escolas, lojas, hangares, garagens e estufas, apresentam-se, geralmente, sob a forma:

- de construções completas, inteiramente montadas, prontas para serem utilizadas;
- de construções completas, não montadas;
- de construções incompletas, montadas ou não, mas apresentando, nesse estado, as características essenciais de construções pré-fabricadas.

Nos casos de construções que se apresentam não montadas, os elementos necessários para a sua edificação podem apresentar-se quer parcialmente montados (paredes, armaduras de telhado, por exemplo) ou fornecidos nas dimensões definitivas (vigas, principalmente), quer ainda, alguns outros, com comprimento indeterminado para serem ajustados no momento da montagem (vigas de apoio, matérias isolantes, etc.).

As construções desta posição podem ser equipadas ou não. Contudo, só o equipamento fixo fornecido normalmente com essas construções é admitido, o qual pode englobar, por exemplo, a instalação elétrica (cabos, tomadas de corrente, interruptores, disjuntores, campainhas, etc.), a aparelhagem de aquecimento ou de ar condicionado (caldeiras, radiadores, aparelhos de ar condicionado, etc.), o equipamento sanitário (banheiras, duchas, aquecedores de água, etc.) ou de cozinha (pias, coifas (exaustores*), fogões, etc), bem como os móveis embutidos ou concebidos para serem embutidos (armários, etc.).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os materiais que se destinam a assegurar a montagem ou o acabamento das construções pré-fabricadas (pregos, cola, gesso, argamassa, fios e cabos elétricos, tubos, tintas, papéis de parede, carpete, por exemplo) devem ser classificados com as mencionadas construções **desde que** sejam apresentados com estas últimas em quantidades apropriadas.

As partes de construções, bem como os objetos de equipamento, apresentados isoladamente, sendo ou não reconhecíveis como destinados a equipar essas construções, **excluem-se** desta posição e seguem o seu próprio regime, em todos os casos.

68.10 - OBRAS DE CIMENTO, DE CONCRETO (BETÃO) OU DE PEDRA ARTIFICIAL, MESMO ARMADAS.

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

6810.11 - Blocos e tijolos para a construção

6810.19 - Outros

6810.9 - Outras obras:

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

6810.99 - **Outras**

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 artefatos das **posições 68.06 e 68.08** em que o cimento desempenha apenas a função de aglutinante e os artefatos 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 (plásticos, por exemplo), fragmentos, grânulos ou pó, de pedra natural (mármore e outras pedras calcárias, granito, pórfiro, serpentina, por exemplo). Os artefatos 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.

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, degraus de escadarias,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

balaustradas, banheiras, pias, sanitários, gamelas, tinas, reservatórios, depósitos de chafariz, jazigos, mastros, colunas, travessas de caminho de ferro, elementos para vias de aerotrens, 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 artefatos sílico-calcários, constituídos por uma mistura de areia e cal, transformada por adição de água numa 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 artefatos 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.

Os artefatos 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**).

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. (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise nas Notas Explicativas trazidas à colação, infere-se que a posição 68.10 vincula-se basicamente à área de construção civil, incluindo Telhas, Tijolos, Blocos e pré-fabricados **para construção e engenharia civil**.

Já o grupo 94.06 abrange as construções pré-fabricadas, também denominadas “construções industrializadas”, **de quaisquer matérias**. O grupo/posição compreende as construções completas, montadas e não montadas, bem como as construções incompletas, e que podem ser equipadas, por exemplo, com instalação elétrica, aparelhagem de aquecimento ou de ar condicionado, inclusive, equipamentos para cozinha, com coifas/exaustores e fogões.

No caso em análise, constata-se que as churrasqueiras pré-moldadas de concreto apresentam a classificação mais adequada na posição 94.06.00.99, conforme defendido pela Impugnante.

Ocorre que os produtos classificados na posição da NCM/SH nº 94.06.00.99 não estão sujeitos ao regime da substituição tributária, por não estarem abarcados pelo Protocolo ICMS nº 32/09, ou qualquer outro instrumento versado no art. 9º da Lei Complementar nº 87/96.

Assim, imperioso concluir que o presente lançamento não encontra guarida na legislação tributária pertinente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bruno Antônio Rocha Borges e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 20 de outubro de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator