

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.126/09/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157254-38
Impugnação: 40.010122509-45
Impugnante: Madson Eletrometalúrgica Ltda
IE: 062269960.01-47
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. Constatado recolhimento a menor de ICMS, em decorrência da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 16, Parte 1, do Anexo IV, do RICMS/02, em operações de saídas de mercadorias não contempladas pelo referido benefício, que abrange, tão somente, “máquinas, aparelhos ou equipamentos industriais”, nos termos da Parte 4 do referido Anexo. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos meses de novembro e dezembro de 2006, tendo em vista a constatação de reincidência nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, decorrente da aplicação indevida da redução da base de cálculo do imposto nas saídas internas e interestaduais de mercadorias não alcançadas pela redução de base de cálculo de que trata o item 16, Parte 1, do Anexo IV, do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso VII, do artigo 55, da Lei nº 6.763/75, esta majorada em 50% (cinquenta por cento) nos meses de novembro e dezembro de 2006 em razão da reincidência constatada relativamente àqueles meses.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3.722 a 3.729, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 3.739 a 3.747.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.752 a 3.763, opina pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório (fls. 3.767), o qual é cumprido pela Autuada (fls. 3.771/3.772) e apresenta os documentos de fls. 3.775 a 3.809.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta a respeito (fls. 3.811 a 3.813) e a Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 3.815 a 3.819).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, com adequações, como segue.

Decorrem as exigências fiscais formalizadas pelo Auto de Infração do recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro/2005 a dezembro/2006, apurado por meio de conferência de documentos e livros fiscais, em face da redução indevida da base de cálculo nas saídas de mercadorias (depuradores de ar) não alcançadas pela redução prevista no item 16, Parte 1, do Anexo IV, do RICMS/02.

De acordo com o Fisco, a Contribuinte aplicou indevidamente a redução da base de cálculo do ICMS prevista no Item 16, da Parte 1, do Anexo IV, do RICMS/02, de vez que as operações promovidas por meio das notas fiscais relacionadas nos quadros demonstrativos de fls. 15/479 não se enquadram no referido dispositivo, ou seja, não correspondem às saídas de “máquinas, aparelhos e equipamentos industriais” relacionados na Parte 4, do referido Anexo.

Por sua vez, a Impugnante fundamenta sua defesa na alegação de que o dispositivo que autoriza a utilização da base de cálculo reduzida amolda-se perfeitamente às operações por ela realizadas, já que indica, de forma inequívoca, que o benefício aplica-se aos aparelhos para filtrar ou depurar gases, classificados no Código NBM/SH nº 8421.39.9900.

Como se pode observar cinge-se a lide em discussão, de matéria de fato, qual seja, estabelecer se os “depuradores de ar” produzidos e comercializados pela Autuada, identificados nas notas fiscais por ela emitidas indicando o código “8421.39.90”, são contemplados ou não pela aludida redução da base de cálculo.

Cumprе mencionar, a guisa de esclarecimento, que a codificação de mercadorias traz um conjunto de códigos numéricos que é baseada no Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (SH), o qual foi instituído na Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, celebrado em Bruxelas, em 14 de junho de 1983.

Em conformidade com o precitado Sistema, cada mercadoria possui uma classificação composta por 10 (dez) dígitos, extraída da tabela da antiga Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH), convertida, a partir de 01/01/1996, para a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM/SH), com 08 (oito) dígitos, conforme Decreto Federal nº 1.767, de 28/12/1995, onde os quatro primeiros identificam a posição do produto nesta tabela NCM.

As notas fiscais autuadas fazem constar 8421.39.90 como a classificação fiscal na NCM, que tem o seguinte equivalente na NBM/SH: 8421.39.9900 – Aparelhos para filtrar ou depurar gases.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que nos termos do Convênio ICMS nº 52/91, os Estados signatários foram autorizados a conceder redução de base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas. Eis o teor da norma:

Convênio ICMS 52/91

Concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento e os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, na 64ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 26 de setembro de 1991, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

(Nova redação à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos a partir de 01.08.00.).

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:". (g.n.).

O Regulamento do ICMS/02, em seu Anexo IV - Parte 1, estabelece as hipóteses de redução da base de cálculo do imposto, a que se refere o artigo 43 daquele normativo regulamentar, nos seguintes termos:

ANEXO IV

DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

PARTE 1

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA
			18%	12%	7%	
16	Saída, em operação interna ou interestadual, de máquina, aparelho ou equipamento,					ATÉ 31/12/2007

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

	industriais, relacionados na Parte 4 deste Anexo:					
		a - nas operações tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento):	51,11	0,088		
		b - nas operações tributadas à alíquota de 12% (doze por cento):	26,66		0,088	
		c - nas operações tributadas à alíquota de 7% (sete por cento):	26,57			0,0514

O Item 16, do citado Anexo IV, trata da aplicação de tal benefício às saídas de “máquinas, aparelhos e equipamentos industriais” relacionados na Parte 4, desse Anexo, como segue:

PARTE 4

MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

(a que se refere o item 16 da Parte 1 deste Anexo)

ITEM	DESCRIÇÃO/MERCADORIA	CÓDIGO NBM/SH
18	Aparelhos para filtrar ou depurar gases	8421.39.9900

Observa-se que os itens que compõem a Parte 4, do Anexo IV, são máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, conforme descrito no título.

Analisando-se os itens que compõem a referida Parte 4, infere-se que tratam de equipamentos industriais, senão veja, a título exemplificativo:

PARTE 4 – Anexo IV – continuação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ITEM	DESCRIÇÃO/MERCADORIA	CÓDIGO NBM/SH	
(1311)	5	CALDEIRAS DE VAPOR, SEUS APARELHOS AUXILIARES E GERADORES DE GÁS	
(1311)	5.1	Caldeiras de vapor e as denominadas de "água superaquecida"	8402.11.00 a 8402.20.20
(1311)	(...)		
(1311)	6	TURBINAS A VAPOR	
(1311)	7	TURBINAS HIDRÁULICAS, RODAS HIDRÁULICAS E SEUS REGULADORES	
(1311)	etc. (...)		
(1311)	8	OUTRAS MÁQUINAS MOTRIZES	
(1311)	8.1	Máquinas a vapor, de êmbolos, separadas das respectivas caldeiras	8412.80.00
	(...)		
(1311)	9	OUTRAS BOMBAS CENTRÍFUGAS	8413.70.10 a 8413.70.90
(1311)	10	COMPRESSORES DE AR OU DE OUTROS GASES	
(1311)	10.1	Compressores de ar, exceto de deslocamento alternativo	
	etc. (...)		
(1311)	11	MÁQUINAS PARA PRODUÇÃO DE CALOR	
	etc (...)		
(1311)	12	FORNOS INDUSTRIAIS, NÃO ELÉTRICOS	

De todo evidente, portanto, que o benefício fiscal constante do dispositivo legal retro mencionado aplica-se tão-somente a máquinas, aparelhos e equipamentos industriais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, pelo conteúdo da descrição das mercadorias lançada nas notas fiscais, objeto do feito fiscal, listadas nas planilhas de fls. 16 a 479 (cópias anexadas, por amostragem, às fls. 3.520/3.688), comprova-se que tais operações não contemplaram saídas de “máquinas e equipamentos industriais”, mas sim de “depuradores de ar” de uso doméstico, os quais não representam e nem substituem os produtos elencados na referida norma mineira.

Importante, ainda, apontar alguns elementos constantes dos autos que demonstram que a Autuada não comercializou máquinas e equipamentos tipicamente industriais, como prescrito pela legislação tributária:

1 - as cópias do Contrato Social e da Vigésima Sétima Alteração Contratual acostadas aos autos, às fls. 3.715/3.721 e 3.733/3.736, deixam claro que o objetivo social da Autuada é a exploração das atividades de indústria e comércio de coifas e exaustores domésticos, purificadores de ar, secadoras, lavadoras de roupas, fornos elétricos e fogões a gás, móveis e eletro domésticos em geral;

2 - na Consulta de Contribuinte nº 194/95 - a própria Autuada (à época ostentando a razão social Suggar Ltda - fl. 3.715) revela que os seus produtos se enquadram no código 84.14.60.0100 da NBM/SH;

3 - o apelo de vendas utilizado pela Impugnante, extraído de sites da Internet (fls. 3.690/3.710), mostra com detalhes que os produtos fabricados pela mesma não se enquadram como máquinas, aparelhos e equipamentos industriais.

Neste sentido, reproduz-se, a título de exemplo, a propaganda estampada à fl. 3.690, relativa ao depurador modelo Vega:

“Nova linha de Depuradores Suggar

Fumaça, gordura e cheiro forte espalhados pela casa não combinam com o estilo de vida de quem cozinha e precisa sair em seguida para o trabalho ou pretende receber visitas.

(...)

Linha VEGA

(...)

Seu design moderno valoriza a decoração da cozinha

(...).”

4 - os destinatários das mercadorias, clientes da Impugnante, são empresas e lojas de departamentos renomadas e conhecidas no ramo do comércio varejista, merecendo destaque a Ricardo Eletro Divinópolis Ltda, Globex Utilidades S.A., Casa Bahia Comercial Ltda, Mobilita Comércio e Representações Ltda, Lojas Cem S.A., Carrefour Comércio Ltda, dentre outras;

5 - a Impugnante emite notas fiscais, nas quais constam as mesmas mercadorias, objeto da presente autuação, sem efetuar, no entanto, qualquer redução de base de cálculo, ou seja, admitindo tributação integral. Nos quadros elaborados pela Fiscalização (fls. 3.745/3.747) encontram-se relacionadas algumas dessas notas fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6 – a Contribuinte foi autuada através do P.T.A. n.º 02.000212221 pela prática de idêntica irregularidade à ora tratada no presente Auto de Infração, tendo efetuado o pagamento dos valores exigidos no citado P.T.A., em 31/10/2006, conforme registrado na tela do SICAF anexada à fl. 3.714 dos autos.

Em 05 de novembro de 2008 a 3ª Câmara do CCMG exarou despacho interlocutório (fl. 3767), com o fim de apurar a verdade material, com as seguintes solicitações:

- juntasse aos autos cópia da decisão do Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda no Processo n.º 1068.014385/2004-76 visto que este abordaria a questão da classificação fiscal de mercadorias semelhantes às autuadas;
- esclarecesse a divergência de classificação fiscal apontada pelo fisco em fls. 3745/3747;
- anexasse aos autos cópias das notas fiscais constantes dos quadros de fls. 3745/3747;
- e por fim, comprovasse que os destinatários/adquirentes das notas fiscais, objeto da autuação, seriam indústrias.

Em atendimento ao despacho interlocutório supra-referenciado a Impugnante apresentou os documentos que se encontram autuados às fls. 3.771 a 3.809 e nos quais consta que:

- relativamente ao item 1 do despacho, a Impugnante anexa cópia da decisão do Terceiro Conselho de Contribuintes no processo n.º 10.680.014385/2004-76 (fls.3.777 a 3.791);
- com relação ao item 2 do despacho, a Impugnante expõe que devido ao fato de alguns de seus clientes terem entendimento semelhante àquele combatido pela fiscalização, **estes exigem que a Impugnante destaque o ICMS na nota fiscal de venda sem a redução da base de cálculo; (grifos acrescidos)**

- já em relação ao item 3 faz a juntada aos autos das cópias das notas fiscais elencadas no quadro de fls. 3.745 a 3.747;

- finalmente, com relação ao item 4, a Impugnante relata que não vende seus produtos diretamente a consumidores finais. Suas vendas são todas para distribuidores ou varejistas e assim, os destinatários/adquirentes apontados nas notas fiscais objeto da autuação não são industriais. Alega ainda que, apesar de não ter vendido para indústrias, nada impede que as mesmas adquiram o produto fabricado pela Impugnante através de distribuidores ou varejistas.

Ora, a Impugnante apresentou, em cumprimento a providência solicitada pela Câmara de Julgamento uma decisão da Terceira Câmara do Terceiro de Contribuintes do Ministério da Fazenda que é analisada pelo Fisco às fls. 3.812.

Contudo, a referida decisão não é definitiva, pois está sujeita a recurso para a Câmara Superior e a Procuradoria da Fazenda Nacional recorreu. É importante destacar que a posição do Terceira Câmara é uma posição isolada e, ainda, que fosse

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

definitiva, não socorreria à Autuada, visto que, a norma estadual que concede o benefício fiscal o condiciona a utilização industrial.

Ainda, em resposta as medidas da Câmara de Julgamento, a Impugnante deixou claro que não vende seus equipamentos a indústria, mas que realiza suas vendas com distribuidores e varejistas (em regra, grandes lojas de departamentos).

Acrescente-se, ainda, que ao ser questionada a razão que a leva reduzir a base de cálculo em algumas operações e em outras não, a Impugnante argumenta que alguns de seus clientes têm o mesmo entendimento do Fisco, qual seja, de que não há redução nas saídas de depuradores de ar (de uso doméstico).

Neste sentido, frise-se que a incidência do gravame deve obedecer à lei, comando genérico, e não a vontade do contribuinte, ou de acordo com a demanda do seu cliente. Portanto, ou há ou não há a redução na base de cálculo.

Assim, diante dos fatos apontados acima, o que se apresenta imperioso é reconhecer que o produto fabricado e comercializado pela Impugnante não se enquadra como máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e como tal não faz jus ao benefício fiscal concedido através do item 16, da Parte 1, do Anexo IV, do RICMS/02.

Em sua defesa, a Impugnante argumenta que ainda que os seus produtos não fossem industriais, o item 18, da Parte 4, do Anexo IV determina que os “aparelhos de filtrar ou depurar gases” inscritos no código NBM/SH 8421.39.9900 devem ser comercializados com a base de cálculo reduzida, visto que não há qualquer menção à natureza industrial, tal como ocorre com outros itens da Parte 4.

Todavia, é importante ressaltar que o título da Parte 4 é “**MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS**”, não havendo qualquer necessidade de repetir em cada item que se trata de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais.

Salienta-se, ainda, conforme bem observou o Fisco (fl. 3.744), levando em conta uma interpretação teleológica torna-se claro que a intenção do legislador é fomentar o desenvolvimento industrial. No caso dos aparelhos de filtrar e depurar gases o objetivo precípua é estimular a aquisição de filtros pelas indústrias e, assim, diminuir o impacto ambiental causado por agentes químicos poluentes.

Isso posto, afigura-se inconcebível admitir que o legislador tenha concedido um benefício fiscal, que por sua vez implica em redução da carga fiscal de determinado segmento da economia, apenas para estimular a venda de depuradores de ar destinados a retirar odores de frituras em ambientes domésticos, como quer fazer crer a Impugnante.

De igual modo, sem razão a Impugnante no que concerne à alegação de que, mediante interpretação sistemática, o regulamento deva ser apreciado em seu conjunto, sendo correto que os dispositivos específicos (item 18, da Parte 4, do Anexo IV, do RICMS/02) se sobrepõem às normas de caráter geral (item 16, da Parte 1, do Anexo IV, do RICMS/02) e que os títulos servem apenas para catalogar e organizar os instrumentos normativos, não tendo o condão de criar ou restringir direitos.

Na verdade, a redução da base de cálculo, por ser um benefício que apenas diminui o débito tributário, sem prejudicar o nascimento da obrigação tributária, é comumente intitulada de “isenção parcial”, o que impõe a necessidade de se ter uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interpretação literal dos dispositivos que a regem, conforme estabelece o artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Assim, para a legislação do ICMS, na hipótese de aplicação de benefícios, é indicado o código e o produto específico a ser contemplado, não comportando uma interpretação ampla. Neste caso, há de se respeitar a restrição estabelecida para fruição do benefício.

A Assessoria do CC/MG trouxe aos autos o recente posicionamento esposado pela DOLT/SUTRI na resposta à Consulta Interna nº 209/2008, datada de 19/06/2008, a qual aplica ao caso ora analisado, senão veja-se:

“CONSULTA INTERNA Nº 209/2008 – 19/09/2008

Assunto: Redução da base de cálculo

Tema: Máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e agrícolas.

Exposição/Pergunta:

Contribuinte mineiro comercializa os produtos abaixo relacionados utilizando a alíquota de 12% com base no disposto na subalínea “b.3”, inciso I, art. 42 e, ainda, com a redução da base de cálculo prevista na alínea “b” do item 16, Parte 1, Anexo IV, a que se refere o art. 43, todos do RICMS/02.

Apresenta cópias de notas fiscais de seus fornecedores com a discriminação dos códigos NBM/SH para demonstrar que tem o direito ao benefício da alíquota de 12% e redução da base de cálculo.

O consultante apresentou um rol de produtos, dentre os quais, os do quadro a seguir:

PRODUTOS	CÓD. NBM – CONTRIBUINTE	CÓD. NBM – RICMS/02
Depurador Suggar Vega 60 cm 127v	8421.39.90	8421.39.9900
Depurador Suggar Vega 90 cm 127v	8421.39.90	8421.39.9900

Resposta:

Inicialmente, há que se ressaltar que os códigos dos produtos constantes das Partes 1 e 2, Anexo XII e da Parte 4, Anexo IV, ambos do RICMS/02, não estão adequados à nova classificação NCM/2007.

Em razão disso, torna-se necessário fazer a correlação NBM x NCM, a seguir:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As mercadorias em questão, de acordo com pesquisas realizadas, são, na realidade, de uso doméstico, ou seja, coifas para cozinha (depuradores de ar) e lavadoras portáteis de alta pressão para limpeza doméstica (hidrolavadoras).

Por outro lado, os produtos contemplados no RICMS/02 são aqueles de uso restrito na agricultura e indústria, os quais devem corresponder exatamente às descrições e códigos informados nos itens respectivos dos citados Anexos.

Muito embora existam códigos da NBM/SH que abrangem mais de um produto, para a legislação do ICMS, no caso de aplicação de benefícios, é indicado o código e o produto específico a ser contemplado, não comportando uma interpretação ampla. Nesse caso, há de se observar a restrição estabelecida para a fruição do benefício.

(...)

No que pertine à reincidência relativamente aos meses de novembro e dezembro de 2006, esta restou devidamente comprovada pelo pagamento em 31/10/2006, do P.T.A. n.º 02.000212221.49, lavrado em 21/09/2006 (fls. 3.711/3.714), onde foi autuada a prática de infração que ensejou a cominação de idêntica penalidade àquela tratada no Auto de Infração ora em exame.

Verifica-se, então, que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais do ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso VII, do artigo 55, da Lei n.º 6.763/75, esta majorada em 50% (cinquenta por cento), relativamente aos meses em que foi constatada a reincidência prevista no artigo 53, § 7º da citada lei.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator**

MHG/EJ