

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.445/14/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000178469-25
Reclamação: 40.010132891-44
Reclamante: IMR - Indústria Mecânica Rodrigues Ltda
IE: 062477272.00-48
Proc. S. Passivo: Laiz Travizani Júnior/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA – MERCADORIA DIVERSA. Constatada a utilização da alíquota de 12% (doze por cento) na saída de mercadorias (inseridos metálicos) que não se encontram listados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, em desacordo com a previsão contida no art. 42, inciso I, alínea "b", subalínea "b.12" do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

BASE DE CÁLCULO - FALTA DE INCLUSÃO DO IPI. Constatou-se recolhimento a menor do ICMS em decorrência da não inclusão do Imposto sobre Produtos industrializados (IPI) na base de cálculo do imposto, nas operações com mercadorias que não se destinaram a posterior comercialização ou industrialização pelos destinatários. Inobservância do art. 13, § 3º da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2008 a maio de 2012, decorrente da utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento) nas operações internas relativas à saída de mercadorias, em razão do enquadramento incorreto em códigos da NBM/SH, em desacordo com o disposto no art. 42, inciso I, alínea "b", subalínea "b.12" c/c a Parte 6 do Anexo XII, ambos do RICMS/02, bem como da falta de inclusão do Imposto sobre Produtos industrializados (IPI) na base de cálculo do ICMS.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.236/248, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 509/513.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG determina Despacho Interlocutório de fls. 522/523, para que a Autuada, no prazo máximo de 30 (trinta dias) dias, contados do recebimento da intimação, promovesse a classificação de cada um dos produtos listados nas notas fiscais discriminadas no Anexo 1 (fls. 13 a 29) de acordo com a codificação da NBM/SH, nos critérios estabelecidos na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, bem como anexar “Certificados de Classificação”, “Relatórios Técnicos” ou outros documentos técnicos que embasaram a classificação, em seguida determina a manifestação da Fiscalização às fls. fls. 524/525.

A Autuada manifesta-se às fls. 531 e acosta aos autos os documentos de fls. 532/651.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 654/662, sendo acatadas parcialmente as alegações da Contribuinte. O crédito tributário foi reformulado, para exclusão das exigências relativas às notas fiscais canceladas, que constavam erroneamente da planilha de fls. 13/29, e também, o recálculo dos valores divergentes entre o documento fiscal e o registro Sintegra, conforme demonstrado no Anexo “A” da manifestação fiscal (fls. 663) e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM de fls. 670/672 dos autos.

Devidamente intimada da reformulação do crédito tributário (fls.673/674), a Impugnante retorna aos autos às fls. 676/680 e acosta documentos às fls. 681/685.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 690/695.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 700/719, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e pelo indeferimento do pedido de perícia. No mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização.

Em 03/12/13, 1ª Câmara de Julgamento, deferiu a unanimidade o requerimento da juntada de documentos apresentados da tribuna pelo Procurador da Impugnante. Também à unanimidade, converteu o julgamento em diligência, para que a Fiscalização analisasse todas as notas fiscais onde fez-se constar, além da descrição genérica "inseridos metálicos", outras discriminações (tais como: perfis, barras, chumbadores) no tocante ao enquadramento das mercadorias na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, levando-se em conta que o estabelecimento da Autuada caracteriza-se como industrial. Em seguida, vista à Impugnante, conforme fls. 722.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 891/905, com a juntada de documentos de fls. 906/945.

Aberta vista dos autos, a Impugnante manifesta-se às fls. 952/956.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 958/959.

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 961/971).

DECISÃO

Das Preliminares

A Autuada alega, preliminarmente, que o Auto de Infração foi lavrado na Repartição Fiscal fora do seu estabelecimento, com o descumprimento do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, dessa forma, como não teria sido visitado *in loco* o seu estabelecimento industrial para o conhecimento fático da matéria e a visualização do processo industrial, teria sido prejudicada a busca da verdade material dos fatos.

Porém, veja-se o que determina o citado dispositivo:

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.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

Além do relatório do Auto de Infração, a Fiscalização elaborou o Relatório Fiscal (fls. 09/11), no qual esclarece o procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja sobre o recolhimento a menor do ICMS, decorrente da utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento) nas operações internas relativas à saída de mercadorias, em razão do enquadramento incorreto de mercadorias em códigos da NBM/SH, e devido à falta de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS.

Foram elaboradas planilhas da composição do crédito tributário, quantificado o imposto e demonstrado o cálculo das multas aplicáveis.

Todas as infringências e penalidades aplicadas estão capituladas, tanto no Auto de Infração, quanto no Relatório Fiscal.

Da análise dos presentes autos, em face das normas retrotranscritas, verifica-se que foram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira.

Induidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica na impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa, razão pela qual rejeita-se a preliminar arguida.

Do Pedido de Prova Pericial

A Contribuinte requer produção de prova pericial no local de produção da Impugnante, e nos locais onde foram instalados os produtos constantes das notas fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autuadas, a fim de comprovar as alegações, com a apresentação de quesitos inicialmente às fls. 246/247, acrescentando ainda os quesitos de fls. 679.

Contudo, a perícia solicitada mostra-se desnecessária, tendo em vista que os autos trazem elementos suficientes para o deslinde da controvérsia, além de impraticável nos termos solicitados pela Impugnante.

De acordo com as informações prestadas pela Autuada e da consulta das notas fiscais, todos os produtos foram destinados à empresa V & M do Brasil S/A, as peças estão afixadas em concreto, argamassa armada ou fixados por parafusos, nas instalações da citada empresa. Trata-se de mercadorias feitas sob encomenda, com as especificações do contratante. Portanto, impraticável tal perícia.

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 dispor 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).

Logo, como o lançamento trata de situação fática e objetiva, encontra-se devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias, a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais, e por fim, como os quesitos formulados pela Autuada não interferem no lançamento, conclui-se pela impertinência do pedido.

Diante do exposto, indefere-se o pedido de produção de prova pericial, com fulcro 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “b” 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:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

(...)

Do Mérito

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, decorrente da utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento) nas operações internas relativas à saída de mercadorias, incorretamente enquadradas na classificação fiscal NBM/SH 73.08.90.10, em desacordo com o disposto no art. 42, inciso I, alínea “b”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

subalínea “b.12” c/c a Parte 6 do Anexo XII, ambos do RICMS/02, e da falta de inclusão do Imposto sobre Produtos industrializados (IPI) na base de cálculo do ICMS.

A apuração procedida pela Fiscalização foi demonstrada no Anexo 1 –“Relação de Notas Fiscais com Destaque de ICMS a Menor” (fls. 13/29) e anexadas cópias, por amostragem, das notas fiscais autuadas (fls. 31/114).

A Fiscalização fundamenta a incorreta aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.12” do RICMS/02, em razão das seguintes constatações:

- o benefício de tributação à alíquota de 12% (doze por cento) das mercadorias da Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, alcança somente as operações realizadas por estabelecimento industrial;

- os produtos descritos nas notas fiscais como “inseridos metálicos”, não estariam corretamente enquadrados na classificação fiscal NBM/SH 7308.90.10, conforme descrito no quadro “Dados adicionais” das referidas notas fiscais.

Em relação à inclusão do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na base de cálculo do ICMS, justifica a exigência com base no art. 13, § 3º da Lei nº 6.763/75 e no art. 48 do RICMS/02, em razão de que tais produtos não se destinam à industrialização e/ou comercialização.

Cabe trazer à baila a legislação de regência da matéria ora discutida nos autos. Dispõe o art. 42, inciso I, alínea b, subalínea “b.12” do RICMS/02:

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

(...)

Afirma a Fiscalização que tal dispositivo seria suficiente para desqualificar a empresa autuada uma vez que ela consta no Cadastro Sincronizado tendo como atividade principal o CNAE 2539-0/01 “serviços de usinagem, tornearia e solda”. Destaca ainda, as Consultas de Contribuintes nº 030/02, que define estabelecimento industrial e nº 104/13 que corroboram esse entendimento, *in verbis*:

Consulta de Contribuinte nº 030/02

(MG de 13/04/02)

“Em preliminar, cumpre esclarecer que a classificação e codificação dos estabelecimentos, efetuada pela

Repartição Fazendária com base no Código da Atividade Econômica (CAE) constante no Anexo XXII do RICMS/96, tem como parâmetro, precisamente, a natureza da atividade econômica desenvolvida em cada um dos mesmos. Nesse sentido, conforme determina o artigo 101 do citado Regulamento, ainda que se pratiquem atividades diversas, será tomada como base a principal delas, assim entendida aquela que seja a mais representativa do contribuinte. Por esse motivo, um estabelecimento será enquadrado como "industrial", para os efeitos da legislação do ICMS, caso pratique, preponderantemente, operações que correspondam ao conceito de industrialização a que se refere o inciso II, artigo 222 do RICMS/96."

(Destacou-se)

Consulta de Contribuinte nº 104/13

Ementa:

ICMS – ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL – CARACTERIZAÇÃO – A condição de estabelecimento industrial é caracterizada quando o Contribuinte pratica operações definidas como industrialização, no próprio estabelecimento, enquanto atividade econômica principal, conforme inciso II, art. 222 e art. 101, ambos do RICMS/02.

CONSULTA:

(...)O entendimento apresentado está correto, sendo considerado estabelecimento industrial, segundo a legislação mineira, aquele que atenda ao disposto na subalínea “b.12”, inciso I, art.42, c/c inciso II, art. 222, ambos do RICMS/02?

RESPOSTA:

(...)

Prevê a subalínea “b.12”, inciso I, art.42 do RICMS/02 a aplicação da alíquota de 12% sobre as operações internas com ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII, desde que promovidas por estabelecimento industrial.

A condição de estabelecimento industrial é caracterizada quando o Contribuinte pratica operações definidas como industrialização, no próprio estabelecimento, enquanto atividade econômica principal. Neste sentido vide Consultas de Contribuinte nº 261/2012 e 030/2002.

(...)

Nos termos do art. 101 do Regulamento do Imposto, ainda que se pratiquem atividades diversas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(comerciais, industriais e prestação de serviço), será tomada como base a principal delas, assim entendida aquela que seja a mais representativa do contribuinte, segundo o Roteiro da Codificação estabelecido pela Comissão Nacional de Classificação (CONCLA), criada pelo Decreto Federal nº 1.264/94.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 27 de maio de 2013.

A Impugnante alega que a atividade de “usinagem” enquadra-se no conceito de industrialização prescrito no art. 46 do CTN e que está de acordo com a legislação do IPI. Coloca ainda, que a Fiscalização não realizou consulta ao *site* do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, na Consulta Pública da Comissão Nacional de Classificação Fiscal (CONCLA), onde tomaria conhecimento que as atividades do CNAE 2.0 trata das atividades industriais, na qual consta os serviços de usinagem. E, no caso concreto, que também executa, concomitantemente, outras atividades industriais.

No entanto, cumpre esclarecer que o art. 101 do RICMS/02 trata sobre a classificação da atividade econômica do contribuinte, *in verbis*:

Art. 101. A principal atividade econômica de cada estabelecimento do contribuinte será classificada e codificada de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), constante do Anexo XIV.

Assim, de acordo com as consultas supratranscritas e com o art. 101 do RICMS/02, ainda que o contribuinte pratique atividades diversas (comerciais, industriais e prestação de serviço), será tomada como base, a principal delas, assim entendida, aquela que seja a mais representativa, segundo o Roteiro da Codificação estabelecido pela Comissão Nacional de Classificação (CONCLA) e de acordo com o CNAE constante do Anexo XIV do RICMS/02.

Veja-se como está classificada a atividade da Autuada, inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado com o CNAE 2539-0/01 (serviços de usinagem, tornearia e solda):

ANEXO XIV

CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS SUMÁRIO

Seção	Divisões	Descrição CNAE
A	01 - 03	AGRICULTURA, PECUÁRIA, PRODUÇÃO FLORESTAL, PESCA E AQUICULTURA
B	05 - 09	INDÚSTRIAS EXTRATIVAS
C	10 - 33	INDÚSTRIAS DE TRANSFORMAÇÃO

SEÇÃO C

INDÚSTRIAS DE TRANSFORMAÇÃO

DIVISÃO 25

FABRICAÇÃO DE PRODUTOS DE METAL,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXCETO MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS				
	Grupo	Classe	CNAE	Denominação
	25.3			(...)
		25.39-0		SERVIÇOS DE USINAGEM, SOLDA, TRATAMENTO E REVESTIMENTO EM METAIS
			2539-0/00	Serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais

Conclui-se, portanto que a Autuada se enquadra na condição de estabelecimento industrial nos termos do art. 101 do RICMS/02, podendo utilizar-se da alíquota estabelecida no art. 42, inciso I, subalínea b.12 do citado diploma legal.

Vencida a divergência quanto à condição do estabelecimento autuado como industrial, a questão prende-se à definição do enquadramento ou não do produto “inserido metálico” na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, transcrito a seguir:

PARTE 6 FERROS, AÇOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO

(a que se refere a subalínea “b.12” do inciso I do caput do art. 42 deste Regulamento)

Item	Mercadorias	Código BM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º/01/97)
(...)		
3	PERFIS DE FERRO OU AÇOS NÃO LIGADOS:	
	- perfis em “U”, “I” ou “H”, simplesmente laminados, estirados ou extrusados, a quente, de altura inferior a 80mm	7216.10.00
	- perfis em “L” simplesmente laminados, estirados ou extrusados, a quente, de altura inferior a 80mm	7216.21.00
	- perfis em “T” simplesmente laminados, estirados ou extrusados, a quente, de altura inferior a 80mm	7216.22.00
	- perfis em “U” simplesmente laminados, estirados ou extrusados, a quente, de altura igual ou superior a 80mm	7216.31.00
	- perfis em “I” simplesmente laminados, estirados ou extrusados, a quente, de altura igual ou superior a 80mm	7216.32.00
	- perfis em “H” simplesmente laminados, estirados ou extrusados, a quente, de altura igual ou superior a 80mm	7216.33.00
	- perfis em “L” simplesmente laminados, estirados ou extrusados, a quente, de altura superior a 80mm	7216.40.10
	- perfis de altura inferior a 80 mm	7216.69.10
	- outros	7216.69.90
	(...)	
5	ARMAÇÕES DE FERRO PRONTAS, PARA ESTRUTURA DE CONCRETO ARMADO OU ARGAMASSA ARMADA	7308.40.00
6	CHAPAS, BARRAS, PERFIS, TUBOS E SEMELHANTES PRÓPRIOS PARA CONSTRUÇÕES	7308.90.10
7	PISOS SUSPENSOS E GRADES	7308.90.90
8	GRADES E REDES, SOLDADAS NOS PONTOS DE INTERSEÇÃO, DE FIOS COM, PELO MENOS, 3MM NA MAIOR DIMENSÃO DO CORTE TRANSVERSAL E COM MALHAS DE 100CM2 OU MAIS, DE SUPERFÍCIE DE AÇO, NÃO REVESTIDAS, PARA ESTRUTURAS OU OBRAS DE	7314.20.00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item	Mercadorias	Código BM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º/01/97)
	CONCRETO ARMADO OU ARGAMASSA ARMADA	
9	OUTRAS GRADES E REDES, SOLDADAS NOS PONTOS DE INTERSEÇÃO:	
	- galvanizadas	7314.31.00
	- de aço, não revestidas, para estruturas ou obras de concreto armado ou argamassa armada	7314.39.00
10	OUTRAS TELAS METÁLICAS, GRADES E REDES:	
	- galvanizadas	7314.41.00
	- recobertas de plásticos	7314.42.00
11	ARAMES:	
	- galvanizados	7217.20.90
	- plastificados	7217.90.00
	- farpados	7313.00.00
12	GABIÃO	7326.20.00
(...)		

A Autuada alega em sua defesa:

- a autuação baseou-se apenas na descrição dos produtos como “inseridos metálicos” e nas informações constantes do campo “dados adicionais” das notas fiscais autuadas, para dizer que tais produtos não se enquadram na classificação fiscal 7308.90.10 da Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02 e que não foram destinados à industrialização e/ou à comercialização,

- a expressão “inseridos ou insertos metálicos” é muito comum entre as empresas do ramo metalúrgico/mecânico que executam a sua produção para aplicação na construção civil, e não se encontra expressa na citada Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, devendo-se, por imperativo de interpretação técnica, entender-se por inseridos metálicos as peças metálicas, ligadas ou não por solda, passíveis de fixação na construção por rosca ou parafuso, que servem para compor a estrutura de uma edificação, comercial, residencial ou industrial (construção de galpões e armazéns, silos, etc.) e são cobertas, envoltas, ou apenas fixadas no concreto, advindo daí o termo “inserto ou inserido metálico”, já que se trata de peça de sustentação ou tração inserida na argamassa ou no concreto, podendo compreender várias espécies como: “armações de ferro prontas; para estruturas de concreto armado ou argamassa armada, chapas, barras, perfis soldados ou não; tubos ancoragens; grades e redes soldadas nos pontos de interseção; para estruturas ou obras de concreto ou argamassa armada; etc”;

- “além da expressão inseridos metálicos, consta ainda no campo “descrição dos produtos” outras informações que complementam a descrição, como exemplo: chumbadores, estrutura de plataformas, plataforma e escada, proteção de acesso, suporte/coluna/chapa de base, placas de ancoragem, peça com nervura conforme desenho nº..., etc”;

- “tais produtos, ainda que estivessem com a classificação fiscal equivocada, fariam jus à aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) nas operações

internas, sem restrição de nenhuma ordem, especialmente nos itens 5 (7308.40.00); 6 (7308.90.10); 7 (7308.90.90); 8 (7414.20.00); e 9 (7314.31.00), dentre outros”.

A Fiscalização argumenta que o produto descrito na nota fiscal como “inseridos metálicos” não se encontra listado da Parte 6 do Anexo XII, portanto não goza do benefício de redução de alíquota, e que o Código NBM/SH 7308.90.10 (Chapas, barras, perfis, tubos e semelhante próprios para construções) diverge de todos os produtos identificados pela Autuada na sua impugnação: Ordem de Serviço; Carta de Chamada e nº de desenho (fls. 266 a 503).

Entende que a redução de alíquota aplica-se tão somente a simples ferragem a ser incorporada em lajes ou estruturas assemelhadas da construção civil, portanto, não alcança as estruturas resultante de industrialização, desenvolvida pela Autuada, no seu próprio estabelecimento conforme previsto no art. 42, inciso I, subalínea “b.12” c/c a Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02.

Portanto, a questão que se discute é o enquadramento das mercadorias comercializadas pela Autuada, descrita em suas notas fiscais como “inseridos metálicos” na classificação fiscal 73.08.90.10 (chapas, barras, tubos e semelhantes, próprios para construções).

Cabe destacar, as principais regras de interpretação adotadas para a classificação fiscal de mercadorias no Sistema Harmonizado (NESH), e reproduzida a seguir:

Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado

1- Os títulos das seções, capítulos e subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das notas de seção e de capítulo, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e notas, pelas regras seguintes:

2- **a)** Qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo mesmo incompleto ou inacabado, desde que apresente, no estado em que se encontra as características essenciais do artigo completo ou acabado. Abrange também o artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar.

b) Qualquer referência a uma matéria em determinada posição diz respeito a essa matéria, quer em estado puro, quer misturada ou associada a outras matérias. Da mesma forma, qualquer referência a obras constituídas inteira ou parcialmente dessa matéria. A classificação destes produtos misturados ou artigos compostos efetua-se conforme os princípios da regra 3.

3- Quando parecer que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da regra 2

ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma delas, a apenas parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.

b) Os produtos misturados, obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes, as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da regra 3 a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar-se esta determinação.

c) Nos casos em que as regras 3 a) e 3 b) 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.

4- As mercadorias, que não possam ser classificadas por aplicação das regras acima, classificam-se na posição correspondente aos artigos mais semelhantes. Destacou-se.

Conforme Consulta de Contribuinte nº 230/11 “a posição 73.08 da NBM/SH, relativa a “Construções e suas partes, de ferro fundido, ferro ou aço; chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construções”, abrange essencialmente o que se convencionou chamar de construções metálicas, mesmo incompletas, e as respectivas partes. As construções caracterizam-se por permanecerem, em princípio, fixas depois de montadas. São geralmente fabricadas com chapas, folhas, barras, tubos, perfis variados, de ferro ou aço, ou com elementos de ferro forjado ou ferro fundido moldado, perfurados, ajustados ou reunidos por meio de rebites ou de pernos ou pinos, ou por soldadura autógena ou elétrica, por vezes associados com artefatos incluídos em outras posições, conforme especificações das referidas Notas Explicativas – NESH”.

Portanto, com base nas informações trazidas pela Autuada, fica demonstrado que os produtos por ela fabricados sob encomenda, tais como: chassis, caixas de ancoragem e chumbadores, passarelas, corrimões, escadas, coberturas, plataformas, guarda-corpos, passadiços, colunas, treliças, cavaletes, bandejas, portões, caçambas, comportas, base de motores, painéis, quadros, caixas, tampas, calhas, proteções, dutos, entre outras estruturas metálicas, se inserem na atividade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

construção metálica. A Tabela de Incidência do Imposto sobre produtos Industrializados (TIPI) estabelece:

NCM	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA (%)
73.08	Construções e suas partes (por exemplo, pontes e elementos de pontes, comportas, torres, pórticos, pilares, colunas, armações, estruturas para telhados, portas e janelas, e seus caixilhos, alizares e soleiras, portas de correr, balaustradas), de ferro fundido, ferro ou aço, exceto as construções pré-fabricadas da posição 94.06; chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construções.	
7308.10.00	- Pontes e elementos de pontes	0
7308.20.00	- Torres e pórticos	0
7308.30.00	- Portas e janelas, e seus caixilhos, alizares e soleiras	0
7308.40.00	- Material para andaimes, para armações ou para escoramentos	0
7308.90	- Outros	
7308.90.10	Chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, próprios para construções	0
7308.90.90	Outros	5
	Ex 01 - Telhas de aço	0

Argui a Fiscalização que os produtos fabricados pela empresa, em regra, não podem ser classificados com o código 7308.9010 (chapas, barras, perfis e tubos), pois são produzidos empregando esses materiais, tendo como resultado final a transformação em novos produtos, de natureza diversa daqueles que os originou.

De acordo com as informações trazidas na impugnação, os produtos podem compreender várias espécies como: “armações de ferro prontas; para estruturas de concreto armado ou argamassa armada, chapas, barras, perfis soldados ou não; tubos ancoragens; grades e redes soldadas nos pontos de interseção; para estruturas ou obras de concreto ou argamassa armada; etc.”, e por meio da consulta aos documentos apresentados às fls. 266 a 503 (ordem de serviço, carta de chamada e nº de desenho e fotos trazidos por amostragem) verifica-se que os produtos comercializados pela Autuada não se tratam de chapas, barras, perfis e tubos, não podendo ser classificados no NCM/SH 7308.9010.

Traz a Fiscalização as Notas do Capítulo 72 e Considerações Gerais do Capítulo 73 da NESH, para dizer que os produtos, para assim serem caracterizados, deveriam preencher os atributos ali definidos, a seguir reproduzidos:

Capítulo 72

Ferro fundido, ferro e aço

Notas.

Neste Capítulo e, no que se refere às alíneas d), e) e f) da presente Nota, na Nomenclatura, consideram-se:

(...)

k) Produtos laminados planos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os produtos laminados, maciços, de seção transversal retangular, que não satisfaçam a definição da Nota 1 ij) anterior:

- em rolos de espiras sobrepostas, ou
- não enrolados, de largura igual a pelo menos dez vezes a espessura, quando esta for inferior a 4,75 mm, ou de largura superior a 150 mm ou a pelo menos duas vezes a espessura, quando esta for igual ou superior a 4,75 mm.

Os produtos que apresentem motivos em relevo provenientes diretamente da laminagem (por exemplo, ranhuras, estrias, gofragens, lágrimas, botões, losangos) e os que tenham sido perfurados, ondulados, polidos, classificam-se como produtos laminados planos, desde que aquelas operações não lhes confirmem as características de artefatos ou obras incluídos noutras posições;

Os produtos laminados planos, de quaisquer formas (excluindo a quadrada ou a retangular) e dimensões, classificam-se como produtos de largura igual ou superior a 600 mm, desde que não tenham as características de artefatos ou obras incluídos noutras posições.

m) **Barras**

Os produtos que não satisfaçam a qualquer das definições constantes das alíneas ij), k) ou l), acima, nem à definição de fios e cuja seção transversal, maciça e constante em todo o comprimento, tenha a forma de círculo, de segmento circular, oval, de quadrado, retângulo, triângulo ou de outros polígonos convexos (incluindo os "círculos achatados" e os "retângulos modificados", nos quais dois lados opostos tenham a forma de arco de círculo convexo, sendo os outros dois retilíneos, iguais e paralelos). Estes produtos podem:

- apresentar-se dentados, com nervuras, sulcos (entalhes) ou com relevos, produzidos durante a laminagem (vergalhões para concreto),
- ter sido submetidos a torção após a laminagem.

n) **Perfis**

Os produtos de seção transversal maciça e constante em todo o comprimento, que não satisfaçam a qualquer das definições das alíneas ij), k), l) ou m), acima, nem à definição de fios.

O Capítulo 72 não abrange os produtos das posições 73.01 ou 73.02.

Capítulo 73

Considerações Gerais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente Capítulo abrange, nas posições 73.01 a 73.24, um certo número de obras bem determinadas e, nas posições 73.25 e 73.26, um conjunto de obras não referidas nos Capítulos 82 e 83 nem incluídas em outros Capítulos da Nomenclatura, de ferro fundido (tal como definido na Nota 1 do presente Capítulo), ferro ou aço.

Para aplicação do presente Capítulo, consideram-se:

1) **Tubos**

Os produtos ocos, concêntricos, de seção constante, com uma única cavidade fechada em todo o seu comprimento e cujos perfis exterior e interior têm a mesma forma. Os tubos de aço têm, principalmente, seção circular, oval, quadrada ou retangular. Podem, por vezes, ter seção triangular equilátera ou de polígono convexo regular. Também se consideram tubos os produtos de seção diferente da circular, com ângulos arredondados em todo o comprimento, bem como os tubos de extremidades achatadas. Podem apresentar-se polidos, revestidos, curvados (incluídos os tubos espiralados), roscados, com ou sem luvas, perfurados, estrangulados, dilatados, cônicos ou providos de flanges, argolas ou anéis.

Ou seja, dos conceitos e definições contidos nos textos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, resulta provado que os produtos encomendados à empresa, após a industrialização, não mantêm as características próprias de perfis, tubos, barras e chapas e, portanto, não poderiam ser mais assim descritos.

De acordo com a posição 73.08 da NCM estão abarcados neste item as “Construções e suas partes de ferro fundido, ferro ou aço (pontes e elementos de pontes, comportas, torres, pórticos, pilares, colunas, armações, estruturas para telhados, portas e janelas, e seus caixilhos, alizares e soleiras, portas de correr, balaustradas)”. Os produtos comercializados pela Autuada, conforme descrito por esta, não seriam nenhum destes.

Compreende ainda a posição 73.08 “chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construções”. Da mesma forma não poderiam assim ser definidos.

Assim, restaria, por exclusão, e de acordo com regras gerais para interpretação do Sistema Harmonizado, retrotranscritas, o subitem 7308.9090 (Outros), o que remete à tributação devida pelo Imposto de Produtos Industrializados – IPI a alíquota de 5% (cinco por cento).

Em atendimento ao Despacho Interlocutório exarado pela Assessoria do CC/MG de fls. 522/523, referente à solicitação de classificação de cada um dos produtos listados nas notas fiscais discriminadas no Anexo 1 (fls. 13 a 29), de acordo com a codificação da NBM/SH, nos critérios estabelecidos na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, a Impugnante apresentou aos autos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

planilhas de fls. fls.532/651, com as reclassificações promovidas, relacionando os produtos descritos nas notas fiscais como “inseridos metálicos” com os seguintes códigos NCM/SH:

- 7216.10.00; 7216.21.00; 7216.31.00; 7216.33.00; 7308.40.00; 7308.90.10; 7308.90.90; 7314.20.00, 7326.90.10: aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), de acordo com o art. 42, inciso I, alínea b, subalínea “b.12” c/c Parte 6 do Anexo XII, todos do RICMS/02;

- 8417.90.00: aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), de acordo com o art. 42, inciso I, alínea b, subalínea “b.3” c/c item 5 Parte 2 do Anexo XII, todos do RICMS/02;

- 8414.80.19; 8424.30.90; 8425.11.00; 8426.11.00; 8426.99.00; 8428.10.00; 8454.90.90; 8455.90.00; 8462.10.90; 8466.94.90; 8483.40.90; 8514.90.00: aplicação da alíquota reduzida de 51,11% (cinquenta e um vírgula onze por cento), de acordo com o art. 43, c/c item 16 da Parte 1 do Anexo IV, todos do RICMS/02.

A Fiscalização, em cumprimento à Diligência da Assessoria do CC/MG às fls. 524/525, em manifestação desse interlocutório, faz as seguintes observações:

- nem todos os produtos foram regularmente descritos, ou seja, foram mantidas nas planilhas as descrições de “inseridos metálicos” das Notas Fiscais, conforme coluna “Descrição conforme NF e/ou pedido”,

- não foram apresentados “Certificados de Classificação” e em alguns fornecimentos apresenta documentos de seu cliente denominados “Pedido Carta de Chamada” e a respectiva “Ordem de Serviço” gerada pelo Contribuinte, por vezes, acompanhadas de desenhos técnicos de componentes e partes encomendados à fabricação,

-houve insuficiência e a sobreposição de informações sobre os produtos relativamente à Classificação Fiscal (TIPI) e aqueles com benefícios fiscais regulamentares em matéria de ICMS.

Cabe esclarecer que a nota fiscal de saída deve atender aos requisitos dispostos no o art. 2º da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02, *verbis*:

Art. 2º A Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, conterà, nos quadros e campos próprios, observada a respectiva disposição gráfica, as indicações do quadro a seguir:

DADOS DO PRODUTO	1 - o código adotado pelo estabelecimento para identificação do produto;
	2 - a descrição dos produtos, compreendendo: nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação;
	3 - o código estabelecido na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado - NBM/SH, nas operações realizadas por estabelecimento industrial ou a ele equiparado, nos termos da legislação federal, e nas operações de comércio exterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que as notas fiscais autuadas não atendem as disposições legais supratranscritas tendo consignado a descrição genérica dos produtos como “insertos metálicos”.

Em relação ao código estabelecido na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado - NBM/SH, a Autuada no Despacho Interlocutório faz nova classificação sem, contudo, apresentar qualquer elemento técnico que possa atestar a veracidade da informação prestada.

Destaca-se que, inicialmente, a Autuada havia indicado em seus documentos fiscais apenas o NBM/SH 7308.90.10, embasando a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) no art. 42, inciso I, alínea b, subalínea “b.12” c/c Parte 6 do Anexo XII, todos do RICMS/02.

Porém, no cumprimento do despacho interlocutório incluiu itens de NBM/SH, com aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), com fulcro na alínea “b3” do inciso I do art.42 c/c o item 5 Parte 2 do Anexo XII, e a redução de 51,11% (cinquenta e um vírgula onze por cento) em razão do disposto no art. 43 c/c item 16 da Parte 1 do Anexo V, todos do RICMS/02.

Ressalta-se, que tais dados não constam das informações complementares das notas fiscais autuadas.

Como bem colocado pela Fiscalização, após a consumação do negócio jurídico e da efetiva entrega da mercadoria, não cabe às alegações da Autuada, de que a descrição que consta na nota fiscal estava incorreta, e que, depois de decorrido tantos meses, é impossível a verificação da correspondência entre a mercadoria descrita na nota fiscal e a mercadoria efetivamente transportada. Nesse caso, verifica-se que é cristalina a tentativa de se esquivar da infração que lhe foi corretamente imputada.

Diante da não apresentação de elementos técnicos que amparem a classificação em código NCM/SH informados no cumprimento do interlocutório e da clara tentativa de classificação das mercadorias que não se enquadravam na subalínea “b.12” do inciso I do art.42 em situações amparadas pela redução de alíquota (art. 42, inciso I, alínea b, subalínea “b.3” c/c item 5, Parte 2 do Anexo XII do RICMS/02; redução de 51,11% (cinquenta e um vírgula onze por cento) de acordo com o art. 43, c/c item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02), entende-se que não devem ser acatadas as informações prestadas pela Impugnante.

Quanto à falta de inclusão do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na base de cálculo do ICMS, determina o art. 48 do RICMS/02:

Art. 48. Não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado a industrialização ou a comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

A Fiscalização informa que as mercadorias foram recepcionadas pelos destinatários como “compra de bem para o ativo imobilizado” (CFOP 1551) e “compra

de material para uso ou consumo” (CFOP 1556). Tal fato se comprova pela leitura dos pedidos e ordens de serviços acostados aos autos pela Impugnante.

Assim não resta dúvida quanto ao fato de que, neste caso, o IPI integra a base de cálculo do imposto, uma vez que o produto não se destina a industrialização ou comercialização.

A Fiscalização acatou parcialmente as alegações da Contribuinte, para reformulação do crédito tributário, para exclusão das exigências relativas às notas fiscais canceladas, que constavam erroneamente da planilha de fls. 13/29 e também, o recálculo dos valores divergentes entre o documento fiscal e o registro Sintegra, conforme demonstrado no Anexo “A” da manifestação fiscal (fls. 663) e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM de fls. 670/672 dos autos.

A Autuada alega que a Fiscalização não fundamentou a incidência do IPI, bem como a sua inclusão na base de cálculo, e que não é possível inferir pela capitulação do Auto de Infração, nem pelo seu relatório ou pelo Anexo 1, qual seria a NCM adotada pela Fiscalização em relação aos produtos constantes das notas fiscais autuadas que legitime a alíquota de 5% (cinco por cento) para a base de aplicação da multa isolada, obstaculizando a defesa da contribuinte.

Novamente, razão não lhe assiste.

Em resposta a Fiscalização afirma que tendo classificado os “inseridos metálicos” no último subitem da posição 7308, qual seja 7308.9090 (Outros), assim levado a efeito, remete-se à tributação devida pelo Imposto de Produtos Industrializados – IPI a alíquota de 5% (cinco por cento).

Quanto à diligência exarada pela Câmara em sessão de julgamento de 03/12/13, (fls. 722) para análise das notas fiscais no tocante ao enquadramento das mercadorias na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, tem-se que as informações complementares constantes das notas fiscais autuadas, quando existentes, não autorizam o enquadramento das mercadorias nas classificações fiscais NCM 7308.90.10, “Chapas, barras e perfis próprios para a construção”, NCM 7308.90-90, “Pisos suspensos e grades” ou mesmo da Classificação Fiscal – NCM 7308.40.00, “Armações para estruturação de concreto armado”, nem tampouco nas Classificações Fiscais – NCM contidas na posição 7314, “Telas, grades e redes”, visto que estes se referem às fabricações a partir de *fios de aço*, em razão de que o Contribuinte industrializa grades a partir das aquisições de perfis, chapas ou tubos de aço.

Assim, revela-se correta a classificação feita pela Fiscalização das mercadorias descritas nas notas fiscais como “inseridos metálicos” listados no Anexo 1 - Relação de notas fiscais com destaque de ICMS a menor (fls. 13/29) como “outras construções e suas partes” NCM/SH 7308.9090. Portanto, como as mercadorias não estão listadas na Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, correta a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) nas saídas internas, de acordo com o art. 42, inciso II, alínea “e” do RICMS/02.

Corretas as exigências do ICMS recolhido a menor, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todas da Lei nº 6.763/75, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Registre-se que a multa isolada foi exigida apenas sobre o valor do IPI não incluído na base de cálculo do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 663/672 dos autos, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2014.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

M/T