

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.962/16/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000258054-51
Impugnação: 40.010137737-47
Impugnante: Açotel Indústria e Comércio Ltda
IE: 367469504.05-15
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito presumido, em decorrência de as mercadorias não estarem contempladas no Protocolo de Intenções e no Regime Especial de Tributação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. No entanto, cancelam-se as exigências fiscais, vez que a descrição dos produtos comercializados ser equivalente à constante nos diplomas que concederam e autorizaram o crédito presumido. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito presumido ICMS, no período de 01/06/12 a 31/12/12, relativos aos produtos “perfis simples” e “perfis enrijecido” (NCM 72.16.9100), que não se encontravam inseridos entre as mercadorias relacionadas no Regime Especial de Tributação nº 286/2011, por não constar na Cláusula Primeira do Protocolo de Intenções nº 074/10, e nem no Termo Aditivo de 14/07/11.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 64/84 e documentos de fls. 100/230.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 233/249, refuta as alegações da Defesa e pede pela procedência do lançamento.

Da Diligência da Assessoria do CC/MG e Reformulação do Crédito Tributário

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 253/254, que resulta na reformulação do crédito tributário para excluir as exigências relativas às mercadorias tais como: TELHA DE AÇO GALVALUME (NBM 7308.90.90), CALHA DE AÇO GALVALUME (NBM 7326.90.90), PERFIL DE AÇO PRE PINTADO (NBM 7308.90.10), CHAPA DE AÇO PRE PINTADA (NBM 7210.70.10), CALHA/RUFO DE AÇO GALVALUME (NBM 7326.90.90), no mês de dezembro de 2012, em razão de se encontrarem amparadas pelo Regime Especial.

Foram acostados o CDR de fls. 258, contendo o Anexo I - Relação das notas fiscais de saídas das mercadorias e novo Demonstrativo do Crédito Tributário, às fls. 257 dos autos.

Regulamente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 267, reiterando os termos da impugnação inicial.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 273/287, opina, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 257.

Da Diligência da 2ª Câmara de Julgamento

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 14/10/15, converte o julgamento em Diligência de fls. 290, com o seguinte teor:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, CONSIDERANDO A JUNTADA DE DOCUMENTOS NO PTA Nº 01.000260559-94 E A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM ABRIR VISTA À FISCALIZAÇÃO. PELA IMPUGNANTE, ASSISTIU À DELIBERAÇÃO O DR. MARCELO BRAGA RIOS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. CÉLIO LOPES KALUME.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 292, aduzindo que os documentos juntados pela Impugnante nos autos do PTA nº 01.000260559-94 não trouxeram nenhum fato pertinente ao presente Auto de Infração.

Requer a procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação efetuada.

A Assessoria do CC/MG, às fls. 294/296, apresenta parecer em face da diligência da Câmara de Julgamento e mantém a proposta de procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 257.

Em sessão realizada em 03/03/16, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 22/03/16, ficando proferidos os votos dos Conselheiros José Luiz Drumond (Relator) e Andréia Fernandes da Mota, que julgavam improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

DECISÃO

Conforme relatado, a imputação fiscal é de aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, autorizado mediante Regime Especial de Tributação nº 286/2011, de modo que a carga tributária efetiva fosse de 2% (dois por cento), nas vendas de produtos industrializados, relacionados na Cláusula na Primeira do Protocolo de Intenções nº 074/2010, visto que as operações de vendas e transferências das mercadorias “perfis simples” e “perfis enrijecido” (NCM 72.16.9100) não se encontravam inseridos entre as mercadorias autorizadas no referido Protocolo, nem de seu Termo Aditivo de 14/07/11.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Para melhor análise da questão, vale fazer uma breve contextualização dos fatos ocorridos.

Em 29/06/10, a Açotel Indústria e Comércio Ltda firmou com o estado de Minas Gerais o Protocolo de Intenções nº 074/10 (cópia às fls. 29/34), tendo como o objetivo o disposto em sua Cláusula primeira:

Cláusula primeira: o presente Protocolo de Intenções, doravante denominado PROTOCOLO, tem por objetivo viabilizar a expansão, pela AÇOTEL, de sua unidade industrial situada no município de Juiz de Fora e a instalação de um centro de distribuição, neste Estado, destinados respectivamente à produção e comercialização de:

Descrição do item	NCM*
Telhas de aço	7308.9090
Calhas	7326.90.00
Perfis <i>dry wall</i>	7308.9010

*Nomenclatura Comum do Mercosul

Posteriormente, em 14/07/11, foi firmado o Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções nº 074/10 (fls. 41/42), alterando a Cláusula primeira, passando a relacionar no rol das mercadorias produzidas e comercializadas pela Açotel novos itens (produtos), acompanhados de sua respectiva NBM/SH, sendo que no caso específico do produto “Perfil”, que é objeto da discussão dos autos, consta o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláusula primeira: (...)

Descrição do item	NBM/SH*
Perfis dry wall	7308.90.10
Perfil Galvalume pré pintado	7308.90.10
Perfil raiado	7308.90.10
Perfil UDC	7216.31.00

*Nomenclatura Comum do Mercosul

O Regime Especial de Tributação nº 286/2011 (PTA nº 16.000407839-24, fls. 35/40), contemplando o Centro de Distribuição, ora autuado, autorizou, dentre outros benefícios, o crédito presumido, com redação vigente à data dos fatos autuados:

Art. 11 - Fica assegurado à Açotel CD, crédito presumido:

I - de modo que a carga tributária efetiva seja de 2% (dois por cento) nas vendas de produtos industrializados, relacionados na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções, recebidos da Açotel Indústria, vedado o aproveitamento de créditos relacionados com estas operações pelos estabelecimentos identificados em epígrafe, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais;

(...)

(Grifou-se).

Relembrando que a imputação fiscal é de aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, no período de 01/06/12 a 31/12/12.

Segundo a Fiscalização, os produtos “perfil simples” e “perfil enrijecido”, classificados na NBM/SH 7216.9100, constantes nas notas fiscais emitidas de vendas e transferências, para as quais a Autuada aplicou o tratamento tributário do crédito presumido, não se encontram inseridos no rol das mercadorias relacionadas na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções nº 074/2010, para as quais o art. 11 do RET nº 286/2011, acima transcrito, autorizou o benefício do crédito presumido.

Com esse entendimento, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para estornar o crédito presumido utilizado pela Autuada, em relação a todas as notas fiscais de saídas de vendas ou transferências que constavam os dois produtos.

A Defesa afirma que os produtos perfil simples e perfil enrijecido, os quais classificou no NCM 72.16.9100, são o próprio “Perfil UDC” de NBM/SH 7216.3100, relacionado na Cláusula primeira do Protocolo.

Alega que, como o Perfil UDC constitui o produto de maior expressão nas vendas da empresa, significa que qualquer negociação envolvendo benefícios necessariamente englobaria tal mercadoria e que, na época do Protocolo, o único

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produto fabricado e comercializado pela Impugnante na posição 72.16 foi o perfil “simples” e “enrijecido”, que ela classificou na subposição da NCM 72.16.9100.

Entende que a divergência seria apenas em relação à correta classificação do produto dentro da posição 72.16, sendo que o Protocolo classificou na 72.16.3100 e a Impugnante na 72.16.9100.

Sustenta que o produto não muda se é classificado nesta ou naquela NCM. E que o produto fabricado pela Impugnante é o Perfil UDC simples ou enrijecido, previsto no Protocolo de Intenções, até porque não seria razoável pleitear a concessão de um crédito presumido para venda de uma mercadoria que não fosse industrializada ou comercializada pela Contribuinte.

A Fiscalização, por sua vez, afirma que o produto que serviu de base para a autuação não é o Perfil UDC citado pela Impugnante, mas sim, conforme descrito no Auto de Infração, o Perfil Simples e Enrijecido, de NCM 72.16.91.00.

Entende que a Autuada, ao descrever nos seus documentos fiscais o produto Perfil simples/enrijecido - NCM 72.16.9100, não observou os termos do Regime Especial, apropriando-se indevidamente do crédito presumido de uma mercadoria que não estava amparada pelo Protocolo de Intenções.

Conclui que o produto contemplado pelo benefício fiscal é o perfil U, simplesmente laminado, estirado ou extrudados, a quente, de altura igual ou superior a 80 mm, classificado na NBM/SH 7216.31.00, enquanto que o produto, cujo código de classificação fiscal é o 7216.91.00, Outros - simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a frio, de altura igual ou superior a 80 mm, não se encontra entre aqueles produtos contemplados pelo Protocolo de Intenções e Regime especial.

Extrai-se da síntese anterior que o cerne da controvérsia reside no fato de estar ou não contemplado com o benefício fiscal do crédito presumido o produto fabricado e comercializado pela Autuada com a descrição de “perfil simples” e “perfil enrijecido”.

Conforme reproduzido anteriormente, passou a constar da Cláusula primeira do Protocolo de Intenções, após a alteração promovida com primeiro termo aditivo em 14/07/11, os Perfis “dry wall”, “galvalume pré pintado”, e “raiado”, classificados na subposição 7308.90.10 da NCM/SH, e o Perfil UDC, classificado na 7216.31.00 da NBM/SH.

Os 03 (três) primeiros não foram objeto de divergência, apenas em relação ao último (Perfil UDC, NBM/SH 7216.31.00) encontra-se a controvérsia.

Com relação ao que é objeto da controvérsia, cumpre trazer as referidas classificações na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) constantes da TIPI:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

72.16	Perfis de ferro ou aço não ligado.
7216.10.00	Perfis em U, I ou H, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura inferior a 80mm
7216.2	Perfis em L ou T, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura inferior a 80mm:
7216.21.00	Perfis em L
7216.22.00	Perfis em T
7216.3	Perfis em U, I ou H, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura igual ou superior a 80mm:
7216.31.00	Perfis em U
7216.32.00	Perfis em I
7216.33.00	Perfis em H
7216.40	Perfis em L ou T, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura igual ou superior a 80mm
7216.40.10	De altura inferior ou igual a 200mm
7216.40.90	Outros
7216.50.00	Outros perfis, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente
7216.6	Perfis simplesmente obtidos ou acabados a frio:
7216.61	Obtidos de produtos laminados planos
7216.61.10	De altura inferior a 80mm
7216.61.90	Outros
7216.69	Outros
7216.69.10	De altura inferior a 80mm
7216.69.90	Outros
7216.9	Outros:
7216.91.00	Obtidos ou acabados a frio a partir de produtos laminados planos
7216.99.00	Outros

Observa-se que, de acordo com a Tabela TIPI, classificam-se na NCM 7216.31.00 os “Perfis de ferro ou aço não ligado em U, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente”, e na posição 7216.91.00 “Outros perfis de ferro ou aço não ligados, obtidos ou acabados a frio a partir de produtos laminados planos”.

A Impugnante alega que a principal diferença entre estas classificações é que na NCM 7216.31.00 as chapas são aquecidas para, então, serem dobradas, enquanto o classificado na NCM 7216.91.00, a chapa é dobrada por meio de força mecânica (a frio), o que possibilita a realização do processo em estabelecimentos como o da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, nas duas subposições há essa diferenciação argumentada pela Impugnante, de que no primeiro caso o produto é perfilado a quente e no outro, a frio.

No entanto, o mais interessante que se extrai da alegação da Impugnante é o de que o produto é obtido a partir do dobramento de chapa plana. E neste ponto é interessante observar que constam das informações transmitidas pela Autuada por meio de arquivos eletrônicos, grandes quantidades de aquisições de produtos planos (bobinas e chapas de aço).

Inclusive faz parte dos benefícios concedidos à Autuada no Protocolo de Intenções e Regime Especial de Tributação o diferimento do ICMS na aquisição desses produtos (bobinas e chapas de aço).

Ou seja, essa constatação possibilita concluir que os perfis produzidos pela Autuada são a partir das bobinas e chapas de aço.

Nesse ínterim, compulsando as planilhas trazidas pela Fiscalização e pela Impugnante, constantes nas mídias eletrônicas de fls. 12, 128 e 258, constata-se que os produtos descritos nas notas fiscais como “perfil simples” e “perfil enrijecido” são em formato “U”.

Isto porque em todas as notas fiscais, a descrição dos dois tipos de produtos é complementada com as medidas dos perfis, onde no caso do perfil simples tem-se a altura, a largura e a espessura, e no perfil enrijecido, além das 03 (três) medidas anteriores, a do dobramento.

A título de exemplo, veja o caso da Nota Fiscal nº 708, de 26/07/12:

Data	mês/ano	Nº NF	Valor	CFOP	NCM	Descrição
26/07/2012	jul-12	708	1.347,85	5.102	7216.91.00	PERFIL SIMPLES - 100 x 40 - 2,00
26/07/2012	jul-12	708	1.364,16	5.102	7216.91.00	PERFIL ENRIJECIDO - 100 X 50 X 17 - 2,00

As imagens reproduzidas na peça impugnatória, às fls. 74, extraídas da Norma técnica ABNT NBR 6355, que regula as especificações do Perfil UDC, demonstram, de forma ilustrativa, o que se disse anteriormente.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que os perfis produzidos e comercializados pela Autuada, com a descrição de “perfil simples e enrijecido”, tratam-se do mesmo Perfil UDC (Perfil U dobrado de chapa) constante no Anexo I da Cláusula primeira do Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções nº 074/2010, cujo crédito presumido foi autorizado pelo art. 11 do Regime Especial de Tributação nº 286/2011, acima reproduzido.

Assim, diante do acima exposto, verifica-se que não restaram caracterizadas infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 03/03/16. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 22 de março de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/IMG

CL