

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.369/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000386978-05
Impugnação: 40.010139999-82
Impugnante: Centro de Distribuição de Prod. Metálicos Minas Gerais Ltda
IE: 002155928.00-34
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada nas aquisições de outras unidades da Federação e, também, em retorno de industrialização por encomenda, de mercadorias constantes nos subitens 44.1.23 e 44.2.2 da Parte 02 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do disposto nos arts. 14 e 18, §3º, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST, no período de julho de 2013 a dezembro de 2014, devido na entrada neste Estado das mercadorias (vergalhões e fios de cobre NCM/SH 74.08, vergalhões e cabos de alumínio NCM/SH 76.05 e 76.14), listadas nos subitens 44.1.23 e 44.2.2 do Anexo XV do RICMS/02, oriundas de estados não signatários de Protocolo ICMS, conforme determina o art. 14 da Parte 1 do referido Anexo.

Versa, ainda, sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST no retorno de industrialização por encomenda de vergalhões e fios de cobre (NCM/SH 74.08), conforme determina o § 3º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 163/171, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 202/210.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 213/230, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

A Impugnante requer a realização de prova pericial com intuito de verificar se as mercadorias objeto das operações autuadas são aquelas listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 como sujeitas à substituição tributária, apresenta quesitos e indica Assistente Técnico às fls. 170/171.

Contudo, as respostas aos quesitos propostos pela Impugnante têm respostas no conjunto probatório dos autos ou na legislação tributária de regência do imposto, prescindindo, dessa forma, de prova pericial que, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Nesse diapasão, vale dizer que 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 dispondo 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*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame, não sendo o caso das indagações propostas pela Impugnante.

E, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Menciona-se, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. **A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador**, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG). (Grifou-se).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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

(...)

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST, no período de julho de 2013 a dezembro de 2014, na entrada neste estado das mercadorias (vergalhões e fios de cobre NCM/SH 74.08, vergalhões e cabos de alumínio NCM/SH 76.05 e 76.14), listadas nos subitens 44.1.23 e 44.2.2 do Anexo XV do RICMS/02, oriundas de estados não signatários de Protocolo ICMS, conforme determina o art. 14 da Parte 1 do referido Anexo.

Versa, ainda, sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST, devido pela Autuada, em retorno de industrialização de vergalhões e fios de cobre NCM/SH 74.08, conforme determina o §3º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A apuração do imposto encontra-se nos seguintes demonstrativos anexos ao Auto de Infração:

- Planilhas de Cálculos do ICMS/ST + M.R. 50%, item a item por NF-e – maio a dezembro/2013 (fls. 28/29);

- Planilhas de Cálculos do ICMS/ST + M.R. 50%, item a item por NF-e – janeiro a dezembro/2014 (fls. 30/40);

- Planilha de Formação de B.C. ICMS/ST – retorno de industrialização sob encomenda realizada pela Parapanema (fls. 41/49);

- Planilhas de Formação de B.C. ICMS/ST – retorno de industrialização sob encomenda realizada pela Reciclyn (fls. 50/144);

- LEQFID – para simples efeito de demonstração de preços médios de sucata de cobre (fls. 145/157).

Destaca-se que a Autuada está inscrita neste Estado sob o CNAE Fiscal nº 4685-1/00 (comércio **atacadista** de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É oportuno 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 nº 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 retro, que os Estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação às mercadorias que julgarem necessárias.

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

Nestes termos, tratando-se de operação interna, como no caso dos autos, basta que a mercadoria esteja consignada no rol de itens sujeitos ao ICMS/ST para que os contribuintes se submetam ao referido regime.

A exigência do ICMS/ST da Autuada nos presentes autos fundamenta-se no disposto nos arts. 14 e 18, §3º do referido artigo, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista no caput deste artigo aplica-se também ao estabelecimento depositário, na operação de remessa de mercadorias para depósito neste Estado.

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

II - às operações promovidas por estabelecimento industrial em retorno ao estabelecimento encomendante da industrialização, hipótese em que a este é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a título de substituição tributária;

(...)

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, em se tratando de encomendante estabelecimento não-industrial, a apuração do imposto a título de substituição tributária será efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, salvo na hipótese prevista no § 6º.
(Grifos acrescidos).

A base de cálculo do ICMS/ST foi apurada nos termos do disposto no item 3 da alínea “b” do inciso I do *caput* e § 5º, ambos do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

(...)

Efeitos de 1º/01/13 a 31/12/15

“§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada = {[1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1}x 100”, onde:”

(...)

Conforme destaca a Fiscalização, em relação à formação da base de cálculo do imposto referente aos retornos de mercadorias industrializadas sob encomenda, considerando inclusive valores notoriamente subfaturados de remessas de sucatas de cobre (matéria-prima), para o final do processo se obter os produtos vergalhões de cobre (principalmente) e fios de cobre, procedeu nos termos do disposto no § 9º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a seguir reproduzido, conforme demonstrado nas planilhas contidas nos Anexos 005, 006 e 007 (fls. 41/144):

Art. 19 (...)

§ 9º Na hipótese do § 3º do art. 18, a base de cálculo é o custo da mercadoria, assim considerados todos os valores incorridos, tais como os relativos à industrialização, aquisição de matéria-prima, embalagem, frete, seguro e tributos, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo

Alega a Impugnante que, por ser um estabelecimento depositário, estaria, em tese, sujeita ao recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada das mercadorias, listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, neste estado. Entretanto, alega que as

mercadorias objeto da autuação não estão sujeitas ao ICMS/ST por não constarem na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Sustenta a Impugnante que as mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, subitens 44.1.2.3 e 44.2.2, são fios e cabos elétricos, estas sujeitas à ST, mercadorias diversas daquelas por ela recebidas (**NCM/SH “74.08” - vergalhão de cobre e fio de cobre 1.45, 1.38 e 1.83**) que constituem matéria-prima para a fabricação de fios e cabos elétricos.

Diz que efetua operações de venda da matéria-prima para a fabricação do material elétrico, não do produto final, o que originou a confusão constante do lançamento.

Assevera que uma simples pesquisa na *internet* é possível diferenciar tais mercadorias. Cita excertos de pesquisas extraídas da *internet* (fls. 167/168).

No tocante às mercadorias autuadas “vergalhões e cabos de alumínio” – NCM/SH “76.05” e “76.14”, sustenta a Impugnante que houve um erro quando da emissão da nota fiscal pelo fornecedor da mercadoria, pois ele as classificou como cabo de alumínio, o que, em regra, daria ensejo ao recolhimento do ICMS/ST, mas tratava-se de sucata.

Argui que esse fato é constatado em razão das mercadorias terem sido revendidas por ela como sucata de alumínio, conforme se observa dos documentos fiscais de saída.

E que sendo sucata de alumínio as mercadorias, não há que se falar em recolhimento do ICMS/ST, em razão do não enquadramento das mercadorias nas NCM/SH “76.05” e “76.14”.

Explica a Fiscalização, às fls. 202, que as NCM/SH 7408.1000, 7408.1100 e 7408.1900 constantes das notas fiscais autuadas referem-se ao “Vergalhão de Cobre” 8mm, cujas nomenclaturas por vezes vinham com variantes (Exemplos: NF-e 000295 e 007589 – 2013 e 003337, 003473 e 003489 – 2014), e até mesmo com variação de descrição do produto, como por exemplo a NF-e: 004.567/s1 de 08/10/14 – emitente: BR Metals Comércio de Metais Ltda. (empresa com elo societário) e integrante do “Grupo Melo”, descreve como mercadoria: “Fio de Cobre Eletrolítico 8 mm”.

Já a NCM/SH: 7408.1900 refere-se às mercadorias: “Fio de Cobre 1.828mm” e “Fio de Cobre 1,83 mm”.

As NCM/SH 7605.1110 e 7605.1190 referem-se ao “Vergalhão de Alumínio” e “Vergalhão de Alumínio 1350 - 9,50mm”.

A NCM/SH: 7614.9010 refere-se às mercadorias “Cabo Alumínio Novo”, “Cabo de Alumínio” e “Cabo Novo”.

Conveniente destacar, inicialmente, que o regime de substituição tributária disciplinado na Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 aplica-se em relação ao produto incluído em um dos códigos da NCM/SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo, desde que integre a respectiva descrição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, estando o produto classificado no código da NBM/SH citado em subitem ou item da referida Parte 2 e, cumulativamente, enquadrando-se na descrição contida neste mesmo subitem ou item, aplica-se o referido regime, ressalvadas as hipóteses de inaplicabilidade da substituição tributária previstas na legislação.

Ressalta-se, conforme expressa determinação constante do § 3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que as denominações dos capítulos da Parte 2 do citado Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária:

Art. 12. (...)

§ 3º - As denominações dos itens da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Repita-se, por oportuno, que a aplicação da substituição tributária tem por condições cumulativas: encontrar-se o código de classificação da mercadoria na tabela da NBM listado em algum subitem na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e estar o produto contido na descrição do subitem da referida Parte 2 correspondente àquela NBM, conforme explicitado nas respostas às Consultas de Contribuintes nºs 078/2006 e 009/2014:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 078/2006

(MG de 12/04/2006)

PTA Nº : 16.000135349-19

ORIGEM : Belo Horizonte – MG.

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SILICONE PARA USO NA CONSTRUÇÃO CIVIL OU BRICOLAGEM – A aplicação da substituição tributária estabelecida na Parte 2, Anexo XV do RICMS/2002, tem por condições cumulativas encontrar-se o produto classificado no código citado e enquadrar-se na descrição contida no subitem respectivo daquela Parte 2 do Anexo referido.

(...)

RESPOSTA:

1 a 5 – A aplicação de substituição tributária estabelecida na Parte 2, Anexo XV do RICMS/2002, tem por condições cumulativas encontrar-se o produto classificado no código citado e enquadrar-se na descrição contida no subitem respectivo daquela Parte 2 do Anexo referido. Verificada a classificação no código e o enquadramento na descrição há previsão de substituição tributária.

Caso, porém, não se verifique a classificação ou o enquadramento referidos, não ocorrerá a substituição tributária.

A Consulente deverá verificar o correto enquadramento de seu produto na NBM/SH, para, então, confirmar se o mesmo se classifica em algum dos códigos dessa Nomenclatura citados na Parte 2 do Anexo XV e se, cumulativamente, tal produto se enquadra na descrição correspondente ao código considerado, constante no subitem da Parte 2 analisado.

(...)

Estabelecida a correta classificação do mesmo na NBM/SH, caso persistam dúvidas sobre a aplicação da substituição tributária a Consulente poderá se dirigir à Administração Fazendária de sua circunscrição para obter a orientação necessária.

(...)

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 009/2014

PTA Nº : 16.000497175-25

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MANGUEIRAS PARA USO EM ORDENHADEIRAS, SUAS PARTES E PEÇAS - CLASSIFICAÇÃO FISCAL -O regime de substituição tributária previsto no Anexo XV do RICMS/02 aplica-se a mercadoria classificada em um dos códigos da NBM/SH citados em subitem da Parte 2 do mesmo Anexo desde que se enquadre também na respectiva descrição, sendo que as denominações dos itens da referida Parte 2 são irrelevantes para definir os efeitos tributários.

Assim, estando o código NBM listado em algum subitem da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, passa-se a comparar a descrição da mercadoria no respectivo subitem da Parte 2, com a redação original da NBM.

Quando a descrição da mercadoria relacionada no respectivo subitem corresponder exatamente à redação da NBM, todos os produtos abrangidos pelo código NBM previsto estão abrangidos pela substituição tributária.

Verificando-se que a descrição da mercadoria é diferente da redação da NBM, conclui-se que o legislador quis limitar a incidência da ST apenas à mercadoria descrita, ou seja, a ST não se estende a todas as mercadorias classificadas no código. Encontra-se limitada àquela especificada.

Por consequência, a substituição tributária aplica-se a qualquer produto incluído num dos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado - NBM/SH relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, desde que integre a respectiva descrição.

Importante destacar as principais regras de interpretação adotadas para a classificação fiscal de mercadorias no Sistema Harmonizado (NESH), 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Menciona-se que não há controvérsia nos presentes autos sobre o enquadramento dos produtos autuados na NBM/SH.

No caso em exame, diferentemente do entendimento da Defesa, verifica-se que os produtos autuados estão sujeitos à sistemática da substituição tributária, conforme se verá.

No tocante às mercadorias autuadas enquadradas pela Fiscalização no subitem 44.2.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (NCM/SH “74.08” - **vergalhão de cobre e fio de cobre 1.45, 1.38 e 1.83**), verifica-se do cotejo entre a Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 com o código TEC/TIPI que há exata correspondência entre ambas as descrições das mercadorias. Confira-se:

Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

44.2. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
44.2.1	8532.10.00 8532.2	Condensadores elétricos fixos	45
44.2.2	74.08	Fios de cobre	45

Efeitos a partir de 1º/03/2013 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013

Tabela TIPI - Anexa ao Decreto Federal nº 7.660 de 23/12/11

NCM	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA (%)
74.08	Fios de cobre.	
7408.1	-De cobre refinado:	
7408.11.00	--Com a maior dimensão da seção transversal superior a 6 mm	5
7408.19.00	--Outros	5

Assim, como a descrição da mercadoria relacionada no respectivo subitem 44.2.2 corresponde exatamente à redação contida na NBM, todos os produtos abrangidos pelo código NBM previsto estão abrangidos pela substituição tributária.

Dessa forma, não há dúvida acerca da sujeição à substituição tributária dos produtos autuados constantes da Posição NCM/SH “74.08” – “Vergalhões” e “Fios” de cobre.

Corroborando o entendimento, ora externado, o seguinte excerto de consulta de contribuintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 048/2010

(MG de 13/03/2010)

PTA Nº: 16.000299465-70

CONSULENTE: Megacabos Indústria e Comércio de Cabos Especiais Ltda.

ORIGEM: Santa Rita do Sapucaí – MG

ICMS – INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – SUCATA – A saída de sucata para industrialização por encomenda em operação interestadual ocorre com a incidência do ICMS, por não estar alcançada pela suspensão prevista no item 1, Anexo III do RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração do ICMS por débito e crédito, detentora de Regime Especial, informa exercer como atividade principal a fabricação de fios, cabos e condutores elétricos classificados, principalmente, nos códigos 8544.20.00 e 8544.49.00 da NBM/SH.

Aduz ter por matéria-prima vergalhão de cobre de 8 (oito) mm classificado no código 7408.11.00 da mesma Nomenclatura.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 11 de março de 2010.

Conforme relatado, no tocante às mercadorias autuadas “vergalhões e cabos de alumínio” – NCM/SH “76.05” e “76.14”, sustenta a Impugnante que houve um erro quando da emissão da nota fiscal pelo fornecedor da mercadoria, pois ele as classificou como cabo de alumínio, o que, em regra, daria ensejo ao recolhimento do ICMS/ST, mas tratava-se de sucata.

Argui que esse fato é constatado em razão das mercadorias terem sido revendidas por ela como sucata de alumínio, conforme se observa dos documentos fiscais de saída.

E que sendo sucata de alumínio as mercadorias, não há que se falar em recolhimento do ICMS/ST, em razão do não enquadramento das mercadorias nas NCM/SH “76.05” e “76.14”.

Sobre esse questionamento da Defesa, de erro na descrição das mercadorias autuadas, adota-se os fundamentos constantes da manifestação fiscal os quais não deixam dúvida acerca da sujeição das mercadorias à substituição tributária.

“Grupo: “Vergalhão de Alumínio”, “Cabo de Alumínio” NCM/SH: 7605.1110, 7605.1190 e 7614.9010:

De antemão vejamos as redações do Anexo XV ao RICMS/MG, vigente por ocasião dos fatos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

44. MATERIAL ELÉTRICO			
44.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno e nas seguintes unidades da Federação: Paraná (Protocolo ICMS 198/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 198/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 198/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 39/09).			
Subitem	Código	Descrição	MVA
44.1.23	85.44	Fios, cabos (incluídos os cabos coaxiais) e outros condutores, isolados ou não, para usos elétricos (incluídos os de cobre ou alumínio, envernizados ou oxidados anodicamente), mesmo com peças de conexão; fios e cabos telefônicos e para transmissão de dados; cabos de fibras ópticas, constituídos de fibras embainhadas individualmente, mesmo com condutores elétricos ou munidos de peças de conexão; cordas, cabos, tranças e semelhantes, de alumínio, não isolados para uso elétricos. Exceto para uso automotivo	40
	7413.00.00		
	76.05		
	76.14		

Anexo XV - Parte 2 - Item 44

(...)

Em sua defesa, alega o Contribuinte em seu item “18”:

*“No presente caso, verifica-se que houve um erro quando da emissão da Nota Fiscal pelo fornecedor da mercadoria, eis que a classificou como cabo de alumínio, **o que, em regra, daria ensejo ao recolhimento do ICMS-ST**, mas, em verdade, tratava-se de sucata de alumínio.” (Nossos: grifos e negritos).*

Apenas à título de contextualização, observe-se que tais NF-e foram emitidas pelas empresas: Rio Recibras Com de Metais Recicláveis Ltda., Depósito de Metais Sanjoenense Ltda., Reciclyn Com e Ind. de Metais Ltda., IBM Indústria Brasileira de Metais Ltda. e Depósito de Metais Praia de Espinho Ltda.

Tais empresas, que são objeto de nossas considerações nos PTA: 01.000.391.381-09 e 01.000.390.061-99, autuado - CDPM-MG, são pertencentes ao “Grupo Melo”, incluso o próprio autuado, por possuírem elos societários comuns.

*Assim, na sua defesa, afirma o Contribuinte que embora as mercadorias constantes nas dezenas de documentos emitidos por empresas do “Grupo Melo”, constem NCM e descrição como “Cabo de Alumínio”, “Cabo de Alumínio Novo” e “Cabo Novo”, **estas sujeitas ao ICMS-ST**, na verdade as mercadorias tratariam originariamente de “Sucata de Alumínio” e que:*

*“19. Tal fato é constatado pelo fato de as mercadorias terem sido revendidas pela impugnante como **Sucata de Alumínio**, conforme se observa dos documentos fiscais de saída.” (Do CDPM-MG) – (Nossos: grifos e negritos).*

Ou seja, a prova maior de que tais NF-e foram emitidas pelos fornecedores (Grupo Melo), consignando outras mercadorias pode ser obtida quando observamos as notas de saídas das mesmas pelo CDPM-MG.

Ainda que para efeitos de simples argumentação e de não deixarmos de emitir comentários acerca do assunto, e que por hipótese totalmente descabida,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aceitássemos como tendo algum sentido um eventual equívoco ao informar como mercadorias nas NF-e as descrições “Cabo de Alumínio Novo”, “Cabo Novo” e “Cabo de Alumínio”, com o NCM/SH: 76149010 (fios e cabos), esta hipótese nos parece sem qualquer consistência se considerarmos que tais NF-e foram emitidas em 2014 por nada menos que cinco (05) empresas diferentes e durante sete (07) meses distintos, e portanto, não trata-se de um caso fortuito e eventual.

Ao contrário do que quer se fazer entender na impugnação, as notas fiscais entraram e saíram igualmente do CDPM-MG como “Cabos de Alumínio” conforme alguns exemplos:

U F	RAZSOCIAL	NUMNF	DTEMISSA O	DESCRICA O	CFOP	QTD KG	EMITENTE
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	00001165 4	29/03/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.880,00	SANJOENENS E
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	00001165 5	29/03/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.870,00	SANJOENENS E
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	00001165 7	29/03/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.850,00	SANJOENENS E
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	00001166 0	29/03/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	12.768,00	SANJOENENS E
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	00001165 3	29/03/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.890,00	SANJOENENS E
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	00001165 2	29/03/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.900,00	SANJOENENS E
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	00001165 6	29/03/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.860,00	SANJOENENS E
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	00001165 9	29/03/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.830,00	SANJOENENS E
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	00001165 8	29/03/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.840,00	SANJOENENS E
						299.688,00	

Base: NF-e - terceiros

UF	RAZSOCIAL	NUMNF	DTEMISSAO	DESCRICA O	CFOP	QTD KG	EMITENTE
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	000002274	16/04/2014	CABO DE ALUMINIO	6901	35.900,00	CDPM-MG
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	000002272	16/04/2014	CABO DE ALUMINIO	6901	35.920,00	CDPM-MG
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	000002271	16/04/2014	CABO DE ALUMINIO	6901	35.930,00	CDPM-MG
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	000002273	16/04/2014	CABO DE ALUMINIO	6901	35.910,00	CDPM-MG
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	000002270	16/04/2014	CABO DE ALUMINIO	6901	35.940,00	CDPM-MG
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	000002268	16/04/2014	CABO DE ALUMINIO	6901	35.980,00	CDPM-MG
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	000002275	16/04/2014	CABO DE ALUMINIO	6901	35.890,00	CDPM-MG
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	000002269	16/04/2014	CABO DE ALUMINIO	6901	35.970,00	CDPM-MG
RJ	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	000002290	17/04/2014	CABO DE ALUMINIO	6901	12.248,00	CDPM-MG
						299.688,00	

Base: NF-e – Emissão Própria (CDPM-MG)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

UF	RAZSOCIAL	NUMNF	DTEMISSAO	DESCRICAO	CFOP	QTD KG	EMITENTE
RJ	RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLAVEIS LTDA	000009102	18/11/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.900,00	RIO RECIBRAS
RJ	RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLAVEIS LTDA	000009103	18/11/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	36.000,00	RIO RECIBRAS
RJ	RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLAVEIS LTDA	000009100	18/11/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.700,00	RIO RECIBRAS
RJ	RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLAVEIS LTDA	000009101	18/11/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35.800,00	RIO RECIBRAS
						143.400,00	

Base: NF-e - terceiros

UF	RAZSOCIAL	NUMNF	DTEMISSAO	DESCRICAO	CFOP	QTD KG	EMITENTE
SP	BR METALS COM METAIS LTDA	000004668	19/11/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	36000	CDPM-MG
SP	BR METALS COM METAIS LTDA	000004666	19/11/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35800	CDPM-MG
SP	BR METALS COM METAIS LTDA	000004665	19/11/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35700	CDPM-MG
SP	BR METALS COM METAIS LTDA	000004667	19/11/2014	CABO DE ALUMINIO	6102	35900	CDPM-MG
						143.400,00	

Base: NF-e – Emissão Própria (CDPM-MG)

Assim, embora não seja da essência considerarmos tais alegações como válidas, até porque independente da destinação o que interessa no mérito é que as NF-e consignam entradas de “Vergalhão de Alumínio” e “Cabo de Alumínio” NCM/SH: 7605.1110, 7605.1190 e 7614.9010, sujeitos ao ICMS-ST, observamos que nas saídas pelo CDPM-MG, entre 2014 e início de 2015, há igualmente produtos consignados nos documentos fiscais como “Cabo de Alumínio” e “Vergalhão de Alumínio”, com os CFOP: 5102, 6102, na ordem de 1.079.491 kg e no CFOP: 6901, mais 2.005.657 kg de “Cabo de Alumínio”, observando-se ainda que destes totais, 1.594.054 kg foram destinadas as próprias empresas do “Grupo Melo”, que haviam enviado os 1.162.000 kg considerados para fins do cálculo do ICMS-ST da presente autuação.

Insustentável, portanto, ainda que por remota possibilidade, diante de tantas evidências: várias empresas cometendo o mesmo erro, ao longo vários meses, notas fiscais dando saídas ao mesmo tipo e espécie de mercadorias, etc., que ninguém tivesse se apercebido da situação, e pior, todos cometendo o mesmo engano.

Finalizando, e à título de melhor ilustrarmos do quanto são indefensáveis as alegações feitas quanto ao pretenso “engano” cometido nas notas fiscais (entradas e saídas), some-se ao que já explanamos, o fato do contribuinte em seus controles internos denominados “Registro de Inventário”, que inclusive faz parte integrante das impugnações aos PTA: 01.000.391.381-09 e 01.000.390.061-99, autuado - CDPM-MG, e, portanto, não é matéria nova ao mesmo, o próprio contribuinte faz distinção nos mencionados controles entre: “7614.90.10 – Cabo de Alumínio” e “7602.00.00 – Sucata de Alumínio”, reforçando-se ainda mais que não há a menor confusão pela empresa, entre as duas mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note que estes controles, embora denominados pelo contribuinte de “Registro de Inventário”, são na verdade meros e inconsistentes controles internos, visto que sendo obrigado ao SPED-Fiscal desde 2014, o contribuinte não escriturou o Registro “H” com saldos.

Registro de Inventário					
Firma: CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METÁLICOS MINAS GERAIS LTDA Insc.Est.: 002155928.00-34 CNPJ.....: 18.191.461/0001-54 Folha....: 002 Estoque Existente em : 31/03/2014					
Livro :02					
Classificação Fiscal	Discriminação	Unidade	Quantidade	Valores	
				Unitário	Total
7404.00.00	Sucata de Cobre de 2ª	KG	2.760,00	R\$ 17,99	R\$ 49.652,40
7404.00.00	Sucata de Cobre de 1ª	KG	56.297,00	R\$ 18,35	R\$ 1.033.049,95
7601.10.00	Lingote de Alumínio	KG	506.242,80	R\$ 5,53	R\$ 2.799.522,68
7601.20.00	Lingote de Alum. Primário Pureza 99,7%	KG	485.126,00	R\$ 5,92	R\$ 2.871.945,92
7601.20.00	Tanugo de Alumínio	KG	49.030,56	R\$ 7,79	R\$ 381.948,06
7404.00.00	Desperdícios e Resíduos de Cobre	KG	181.818,00	R\$ 3,43	R\$ 623.635,74
2849.90.90	Carbeto de Cromo	KG	389,00	R\$ 0,58	R\$ 225,62
7404.00.00	Sucata de Bronze	KG	347,00	R\$ 1,21	R\$ 419,87
7205.29.90	Pó de Ferro Atomizado	KG	14.877,00	R\$ 4,18	R\$ 62.185,86
7602.00.00	Sucata de Alumínio	KG	967.680,00	R\$ 5,50	R\$ 5.432.377,75
7901.20.10	Lingote de Zamack	KG	50.144,15	R\$ 8,29	R\$ 415.695,00
7404.00.00	Desperdícios e Resíduos de Aço Inox	KG	184.972,65	R\$ 7,00	R\$ 1.294.808,55
7614.90.10	Cabo de Alumínio	KG	299.688,00	R\$ 5,00	R\$ 1.498.440,00
76.06.11.90	Chapa de Alumínio	KG	441.182,00	R\$ 4,00	R\$ 1.764.728,00

Registro de Inventário					
Firma: CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METÁLICOS MINAS GERAIS LTDA Insc.Est.: 002155928.00-34 CNPJ.....: 18.191.461/0001-54 Folha....: 005 Estoque Existente em : 31/12/2014					
Livro :02					
Classificação Fiscal	Discriminação	Unidade	Quantidade	Valores	
				Unitário	Total
7404.00.00	Sucata de Cobre de 2ª	KG	9,00	R\$ 18,07	R\$ 162,63
...					
7614.90.10	Cabo de Alumínio	KG	1.840.000,00	R\$ 21,00	R\$ 38.640.000,00
7602.00.00	Sucata de Alumínio	KG	14.000,01	R\$ 16,45	R\$ 230.300,16

Fonte: Controles internos apresentados pelo contribuinte.

No mérito, portanto, não há outra interpretação a não ser a de que os documentos fiscais configuram de modo inequívoco a entrada das mercadorias “Cabos” e “Vergalhões” de alumínio, NCM/SH: “76.05” E “76.14”, ambos caracterizados no Anexo XV ao RICMS/MG e, portanto, sujeitos a incidência do ICMS-ST, não sendo relevante o uso ou destino que o Contribuinte venha a dar à mercadoria e, portanto, carece a defesa de amparo legal para frustrar o feito fiscal, permanecendo o lançamento como se encontra.”

Tendo em vista a alegação da Impugnante de que as mercadorias objeto da autuação são matéria-prima para a fabricação de fios e cabos elétricos, registra-se que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

às operações autuadas não se aplica a hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária prevista no inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (*inaplicabilidade da substituição tributária às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem*), uma vez que a empresa autuada exerce a atividade de atacadista.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Fabrícia Lage Fazito Rezende Antunes. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Bernardo Motta Moreira e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 21 de março de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator