

A.I. Nº - 269130.0028/18-3
AUTUADO - JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ OESTE

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0052-02/23**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária. Acatadas em parte as arguições da defesa. Reclassificadas mercadorias no código NCM. Refeitos os cálculos. Indeferido o pedido de diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 09/12/2018, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 149.740,50, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 01.02.06. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária para fatos ocorridos em janeiro de 2014 a dezembro de 2017.

A autuante informou no campo Descrição dos Fatos que “*(1) Inicialmente é importante salientar que apenas os arquivos XML são a nota fiscal eletrônica. As DANFEs são a representação gráfica do arquivo, de modo que somente os primeiros podem ser considerados documentos fiscais; (2) A empresa fiscalizada vende, precipuamente, material de construção. Muitas mercadorias por ela comercializadas estão elencadas na substituição tributária; (3) A fiscalização verificou o registro de crédito indevido relativo a mercadorias da substituição tributária; e (4) As tabelas completas podem ser encontradas no CD de arquivos magnéticos que acompanha este processo*”.

Enquadramento legal: art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II da Lei nº 7.014/96, c/com art. 290 do RICMS/2012.

A autuada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 19 a 36, onde inicialmente narrou os fatos, transcreveu a infração, reproduziu os dispositivos legais e regulamentares citados pela autuante e em seguida arguiu que o lançamento se mostra totalmente desproporcional e desarrazoado.

Ressalta se tratar de exigência de ICMS pela suposta utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com o pagamento de imposto por substituição tributária, contudo, a Fiscalização não observou que os produtos elencados no Auto não constam do Anexo 1 do RICMS/BA, assim, são tributados normalmente e dão direito a crédito.

Concluiu que a Fiscal agiu com insegurança na determinação da infração, houve cerceamento do direito de defesa e assevera a inocorrência do fato gerador, presumidamente criado pela autuante, sustentado de forma amostral mínima, não podendo ser considerado o todo, face ao princípio da Verdade Material.

Finaliza que somente em diligência ampla e específica o Fisco teria condições de provar que ocorreu o fato o gerador da obrigação tributária, e assim, especificá-la na forma do art. 142, do Código Tributário Nacional, que reproduz, uma vez que a autuação deixou de atender ao Princípio da Verdade Material, onde a prova ocupa lugar importante na garantia dos interesses tutelados, interferindo de forma direta no convencimento do juízo sobre os fatos colacionados no processo.

Explica que a demonstração dos fatos, trazidos pelas partes, permite ao julgador determinar a prestação jurisdicional que seja mais adequada a cada caso concreto. A finalidade do julgamento é ter sua decisão embasada em fundamentos legítimos perante a sociedade, satisfazendo a tutela jurisdicional perquirida e restaurando o equilíbrio social perdido com o surgimento de determinada lide.

Acrescenta que o processo administrativo é figura indispensável no controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos. A atividade fiscalizadora nunca poderá violar os direitos e garantias individuais do contribuinte, pois é garantido ao particular o direito ao devido processo legal e todas as demais garantias constitucionais. O processo tem por finalidade garantir soluções para conflitos entre administração e administrados, praticando a revisão da legalidade de seus atos, no sentido de discutir uma possível ilegalidade no ato administrativo e de minimizar os efeitos de possíveis equívocos que por ventura, os agentes da administração possam ter cometido durante a execução das atividades de sua competência, sem que para isso, tenha que recorrer ao judiciário.

Ressalta que a ampla possibilidade de produção de provas no curso do processo administrativo tributário alicerça e ratifica a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material.

Explana acerca do processo administrativo que sempre busca a verdade material, decorrente do princípio da legalidade e da igualdade, onde são considerados todos os fatos e provas lícitas, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitivas das testemunhas, análises de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Portanto, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

Reproduz lição de Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles sobre a verdade material, fundamentada no interesse público.

Salienta que a apresentação de provas e a sua análise permite que a verdade material seja apresentada em sua versão legítima. Assim, o julgador atua de ofício no sentido de complementar e esclarecer as provas trazidas nos autos. Contudo, adverte que a busca da verdade material não autoriza ao julgador substituir os interessados na produção de provas.

Ensina que a jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual diferente do Poder Judiciário, portanto, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade, cujas provas deverão ser perquiridas, independente da intenção das partes.

Repisa que estes fatos vêm demonstrar que houve insegurança na determinação da infração e cerceamento do seu direito de defesa.

Transcreve ementa de julgamento administrativo realizado pelo CAT goiano, ocorrido em 07/06/2006 – Processo nº 3013409560187.

No tópico “*NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - A MULTA APLICADA É CONFISCATÓRIA – OFENSA A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE*”, defende que a multa não pode ter o caráter

confiscatório, conforme estabelece o nosso ordenamento jurídico. Assim, a aplicação de tamanha penalidade não pode prevalecer, porque é confiscatória. Não se pode punir obrigando o contribuinte a quase pagar duas vezes o que se considera devido, pois se assim for, a multa afasta-se de seu caráter punitivo para virar um outro tributo, confiscando os bens do contribuinte.

Lembra que a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal, nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes.

Destaca que, conforme entendimento pacífico no STF, é aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias, de acordo com a ementa do Acórdão proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551, reproduzido, e acrescenta que esse entendimento foi confirmado pelo Pleno, oportunidade que a Corte concluiu que a multa tem caráter confiscatório quando revela desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica.

Complementa que o Tribunal já decidiu que multas estabelecidas nos percentuais de 20% ou 30% do valor do imposto devido, não são abusivas nem desarrazoadas, portanto, não implicam necessariamente ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, consoante decisão no RE 239.964.

Anota o posicionamento do TRF da 1ª Região no sentido de considerar multas superiores a 20% desproporcionais e confiscatórias, conforme Acórdão que transcreve - AC 199901000145140/MG.

Conclui que a presente autuação deve ser totalmente cancelada, vez que nulo é o débito exigido, já que traz multa nitidamente confiscatória, totalmente desproporcional, e caso o julgador não entenda pelo cancelamento total da exação, o que considera como suposição, requer que seja retirada da cobrança essa multa inconstitucional, reduzindo-a para 20% do valor do tributo exigido.

Requer que seja julgado improcedente a autuação, declarando nulo o Auto de Infração tendo em vista a existência de insegurança na determinação da infração e aplicação de multa confiscatória. E, na remota hipótese de não ser acatada tal nulidade, pede que seja a multa reduzida para 20% do valor do imposto.

Pugna pela produção de prova pericial.

Na informação fiscal, fls. 48 a 79, a autuante reproduziu a infração e as razões da defesa para em seguida afirmar que rejeita firmemente a noção de que há “*insegurança na determinação da infração*” e “*cerceamento de defesa*”, pois a infração está claramente identificada no corpo do Auto e a tabela “*b_DébitoMenor - Erro Alíq (CFOP vs. UF) - NFe-itens*”, gravada no CD, informa claramente cada item de cada nota fiscal eletrônica, cujo crédito está sendo glosado.

Referindo-se ao direito de defesa, diz ser evidente que não se pode falar em cerceamento, uma vez que o contribuinte o exerceu em plenitude.

Quanto a alegada “*inocorrência do fato gerador, presumidamente criado pelos autuantes, foi sustentado de forma amostral mínima*”, aponta que o fato gerador é o lançamento na EFD de créditos relativos a aquisições de produtos elencados na substituição tributária, sendo esta, a verdade material constante em seus arquivos, ou seja, não se trata de evento criado.

Esclarece que todos os lançamentos registrados foram analisados, descabendo se falar em forma amostral mínima, pois não há amostras envolvidas.

Sinaliza não ser necessária diligência ampla e específica, pois basta verificar o Registro C100 das EFDs remetidas à Receita Federal. Contudo, entende que determinar diligencia é atribuição do julgador.

Ressalta que a cobrança de ICMS de empresa de natureza limitada não viola direitos e garantias individuais de qualquer pessoa e em momento algum houve ameaça às garantias constitucionais de quem quer que seja.

Lembra que o contribuinte entendeu que a ausência de exposição clara dos cálculos que ditem o valor da exigência prejudicou a interpretação do resultado do trabalho fiscal, arguição que classificou como “tolice”.

Repisa que infração se refere a lançamento de ICMS destacado em nota fiscal de entrada relativo à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, como crédito para fins de apuração do imposto, portanto, não houve cálculos.

Afirma que o Auto é acompanhado de três tabelas: (i) lista de todos os itens cujo crédito foi glosado; (ii) lista das notas fiscais onde algum desses itens foi encontrado; e (iii) resumo do débito.

Quanto à discussão sobre o caráter confiscatório das multas, salienta que o trabalho da fiscalização é vinculado, cabendo-lhe somente aplicar a lei.

Pondera que o contribuinte compreendeu perfeitamente autuação, uma vez que contestou itens por não constarem do Anexo 1 do RICMS, argumento que admite ter razão parcial. Nesse sentido, reviu os itens autuados e descartou todos os produtos que não estão sujeitos ao regime da substituição tributária no período, mantendo os itens cujo ICMS destacado não pode ser apropriado como crédito fiscal.

Relaciona em tabela, os itens arrolados no levantamento, identificando o código e a descrição, a NCM, a situação tributária, a justificativa e observações, sendo que as tabelas completas, contendo os itens autuados, valores, diferença a recolher e totais mensais pode ser encontrada no CD de arquivos magnéticos que acompanha a informação fiscal.

Solicita a manutenção parcial do Auto de Infração nos valores indicados, totalizando o crédito por mercadoria da substituição tributária a estornar no valor de R\$ 135.121,78.

Intimada, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, via mensagem postada em 20/10/2020, fls. 82 e 83, a autuada apresentou manifestação, fls. 85 a 92, onde reproduziu as conclusões da autuante na informação fiscal e repisou que o Auto deve ser julgado totalmente improcedente, uma vez que exige ICMS pela suposta utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, sem que tenha a Fiscal observado que os produtos elencados não constam do Anexo 1 do RICMS/BA, portanto, com direito ao crédito fiscal.

Referindo-se a informação, diz que a autuante, na parte que entendeu ser indevido o crédito, não se atentou para os seguintes pontos:

1. Produtos com NCM 8421.21.00, a Fiscal apresentou a justificativa que se encontra no item 24.83 ou 8.79 do RICMS. Porém, no regulamento esses itens referem-se ao NCM 8481;
2. O NCM 7215 não consta nos anexos conforme informado pela Fiscalização (24.83 ou 8.60);
3. Produtos com NCM 7326.90.90, a Fiscal apresentou a justificativa que se encontra no item 24.64 ou 8.61 do RICMS. Porém, esses itens referem-se ao NCM 7325, e o item 24.65 refere-se a abraçadeiras;
4. Produtos com NCM 4006.90.00, a Fiscalização apresentou a justificativa que se encontra no item 24.9 ou 8.13 do RICMS. Porém, esses itens referem-se ao NCM 3922;
5. Produtos com NCM 8538.10.00, a justificativa foi de que se encontra no item 24.3 ou 8.5 do RICMS. Porém, esses itens referem-se ao NCM 3916;
6. Os produtos com NCM 7615, 2522, 3916, 8481, 3917, 3919, 3920, 3921, 3922, 3926, 4011, 6807, 6908, 6910, 7009, 7016, 7217, 7308, 7310, 7317, 7318, 7324, 7325, 7412, 7418, 7609, 7615, 7616, 8481, 8539 e

8716, que são substituídos, o crédito foi estornado na apuração, pois, foram notas emitidas pela própria empresa em devolução e transferência;

7. Produtos com NCM 3922, o crédito foi estornado na apuração conforme relatório de estornos em anexo;
8. Na nota fiscal nº 010.548 houve estorno do crédito em 31/03/2016 (relatório de estorno em anexo);
9. Produtos: módulo e caixa Fame, NCM 3925.9, a Fiscal justificou que se encontra no item 24.11 do RICMS. Porém, o item 24.11 refere-se a telhas caixas d'água;
10. Produtos com NCM 8544.49.00, a Fiscal justificou que se encontra no item 24.91 ou 8.44 do RICMS, entretanto, esses itens se referem ao NCM 7217.10.9 e 7312;
11. Produtos com NCM 7907.00.10, consta a justificativa que se encontra no item 24.91 ou 8.44 do RICMS, contudo, esses itens referem-se ao NCM 7318;
12. Produtos com NCM 72149910, foi justificada por se encontrar no item 24.49 ou 8.43 do RICMS, contudo, os itens se referem ao NCM 7213 e 7308.90.1;
13. Produtos com NCM 74152100 e 32041700, o crédito foi estornado no período de apuração conforme relatório de estorno em anexo;
14. Interruptores com NCM 85365090, a Fiscal justificou que se encontra no item 23 ou 7.4 do RICMS, contudo, esses itens referem-se a lâmpada elétrica, eletrônica, reator e *starter*;
15. Interruptores com NCM 72162100, a justificativa foi que se encontram no item 24.64 ou 8.61 do RICMS, porém, os itens referem-se aos produtos com NCM 7325;
16. Produtos com NCM 25083000, a Fiscal justificou que se encontram no item 24.1 ou 8.2 do RICMS, contudo, esses itens referem-se aos produtos com NCM 3816.00.1 e 3824.5;
17. O NCM 3214.10.10 era substituído até 2015 e a partir de 2016 somente o NCM 3214.9, permaneceu na substituição;
18. O NCM 3405.40.00 não era substituído em 2016. Não consta no Anexo 1 desse ano;
19. O NCM 3506.91.90 não era substituído em 2017. Não consta no Anexo 1 desse ano;
20. O NCM 3814.00.90 não era substituído em 2017. Não consta no Anexo 1 desse ano;
21. O NCM 3824.40.00 era substituído até 2015. A partir de 2016 somente o NCM 3824.5, permaneceu na substituição;
22. O NCM 4016.99.90 não é substituído. O item 2418 refere-se ao NCM 4016.91;
23. Os NCMS 4418.20.00, 5909, 7413 e 8305.5 foram excluídos da substituição em 2016;
24. Produtos com NCM 4811.41.90, a Fiscal apresentou a justificativa que se encontram no item 24.7 ou 8.9 do RICMS. Porém, esses itens referem-se aos produtos com NCM 3919, 3920, 3921;
25. O NCM 6008.90.00 não consta no RICMS. Os itens 24.29 e 8.26 apresentados pela fiscalização refere-se ao NCM 6802;
26. O NCM 6008.90.00 não consta no RICMS. Os itens 24.7 e 8.9 apresentados pela fiscalização referem-se aos produtos com NCM 3919, 3920, 3921;
27. O NCM 68042211 não consta no RICMS. Os itens 24.4 e 8.6 apresentados pela fiscalização referem-se ao NCM 3917;
28. O NCM 6902 entrou no Anexo 1 da substituição tributária em 2016;
29. Produtos com NCM 7013.99.00, a Fiscal justificou que se encontram no item 24.93 ou 8.39 do RICMS. Porém, esses itens referem-se ao NCM 7016;

30. O NCM 7020.00.90 não consta no RICMS. Os itens 24.37 e 831 apresentados pela fiscalização referem-se ao NCM 6910;
31. Haste de Cobre com NCM 7213.10.00, a Fiscal justificou que se encontram no item 24.49 ou 8.43 do RICMS, contudo, esses itens se referem Vergalhões;
32. NCM 7306.61.00 não consta no RICMS. Os itens 24.53 e 8.48 apresentados pela fiscalização se referem aos NCMS 7308.4 e 7308.9;
33. NCM 7604.29.20, não consta no RICMS. Os itens 24.73 e 8.71 apresentados pela fiscalização se referem ao NCM 7610;
34. Produtos com NCM 7607.11.10, a Fiscal apresentou a justificativa que se encontram no item 24.71 ou 8.68 do RICMS, contudo, esses itens referem-se ao NCM 7607.19.9;
35. NCM 8003.00.00, não consta no RICMS. Os itens 24.81 e 8.78 apresentados pela fiscalização se referem ao NCM 8311;
36. NCM 8205.59.00, não consta no RICMS. Os itens 24.4 e 8.6 se referem ao NCM 3917;
37. Cadeado foi excluído do Anexo 1 de 2016 permanecendo o produto Fechaduras com o mesmo NCM 8301;
38. NCM 8307.90.00 não consta no RICMS. Os itens 24.51 e 8.46 apresentados pela fiscalização se referem ao NCM 7307;
39. NCM 8308.20.00 não consta no RICMS. Os itens 24.75 e 8.73 apresentados pela fiscalização se referem ao NCM 7616;
40. Produtos com 8517.62.77, a Fiscal justificou que se encontram no item 24.51 ou 8.46 do RICMS, contudo, esses itens se referem a NCM 7307;
41. A NCM 8536.90.90 não consta no RICMS. Os itens 23 e 7.4 apresentados pela fiscalização se referem aos NCMS 8539, 8540, 8504.1 e 8536.5;
42. Válvula Astra p/ banheira com NCM 9019.10.00. A Fiscal justificou que se encontra no item 24.83 ou 8.79 do RICMS. Porém, esses itens referem-se a Banheira;
43. O NCM 94051093 não consta no RICMS.

Requer que seja julgado improcedente a autuação em sua totalidade, mesmo a Auditora entendendo pela manutenção parcial, vez que o saldo remanescente é totalmente indevido diante dos pontos agora contestados.

Em nova informação, fls. 100 a 119, a autuante, transcreveu integralmente as arguições da defesa e afirmou que rejeita firmemente o argumento de que alguns itens já foram objeto de estornos de crédito, pela impossibilidade de identificar cada lançamento.

Ressalta que a autuada não preencheu o registro E113, que detalha a origem dos valores estornados no registro de apuração, atualmente Registro E110.

Bloco	Descrição do Bloco	Registro	Nível	Ocorrência	Obrigatoriedade do registro (Todos contribuintes)
E	Informações Adicionais dos Ajustes da Apuração do ICMS – Identificação dos documentos fiscais	E113	5	1: N	OC - significa que o campo deve ser preenchido (ou apresentado) sempre que houver a informação a ser apresentada.

Quanto aos NCMS, no que se refere ao enquadramento no Anexo 1 do RICMS, a empresa entende que aqueles descritos nas notas fiscais eletrônicas prevalecem sobre a descrição da mercadoria, o que discorda.

Registra que na sua interpretação dará precedência à descrição do produto, escolhendo, quando é o caso, um NCM que melhor o defina.

Destaca que nas EFDs da autuada é possível encontrar, por exemplo, itens com NCM inteiramente desconectados do produto ou mesmo inexistentes, tanto em notas fiscais de entrada como de saída.

Acrescenta que também é visível o uso de um mesmo NCM para variados produtos distintos.

Anexa listagem onde constam itens das notas fiscais eletrônicas de entradas e de saídas, conforme arquivo XML dos documentos.

Informa que a tabela “*IF01 0028 NFe Itens Mantidos Autuados*” contém os NCMs escolhidos pela Fiscalização e a sua descrição.

A seguir apresenta uma tabela informando o NCM que considera aplicável e o respectivo enquadramento no Anexo 1 do RICMS/BA, onde discute os argumentos apresentados na manifestação.

	Descrição do produto	NCM	ST	Parecer da fiscalização
1	Torneira Lorenzetti c/filtro Acqua Bela CR parede	8481	Item 24.83 ou 8.79 dependendo do ano	O NCM 84.21 informado pela empresa, refere-se a Centrifugadores, incluindo os secadores centrífugos; aparelhos para filtrar ou depurar líquidos ou gases. Não descreve o produto. O NCM Correto é 8481, e está incluso no Anexo 1.
2	Kit - Acessórios para banheiro	7324	Item 24.63 ou 8.60 do Anexo 1	Foi informado o NCM 72.15 - Outras barras de ferro ou aço não ligado. Não corresponde ao produto indicado. O NCM considerado foi o de 7324 - Artefatos de higiene ou de toucador, e suas partes, de ferro fundido, ferro ou aço, incluídas as pias, banheiras, lavatórios, cubas, mictórios, tanques e afins de ferro fundido, ferro ou aço, para uso na construção que pode ser encontrado no Anexo 1
3	Massa para Calafetar	7326.90.90	Item 24.1 ou 8.3	A empresa informou o NCM 73.26 - Outras obras de ferro ou aço; 7326.90.90 - Outras. O NCM não descreve o produto. O correto é 3214.10.10, onde 32.14 é Mastique de vidraceiro, cimentos de resina e outros Mastique; indutos utilizados em pintura; indutos não refratários do tipo dos utilizados em alvenaria e 3214.10.10 - Mastique de vidraceiro, cimentos de resina e outros Mastique. O NCM 3214 pode ser encontrado no Anexo 1, item 24.1 ou item 8.3 a partir de 2016. O item 8.61 refere-se ao NCM 7325, como indicado pelo contribuinte em sua manifestação. Os itens 24.64 e 24.65. não existem no Anexo 1.

				O NCM informado pela empresa se refere a 40.06 - Outras formas e artigos (por exemplo, discos os, perfis) e artigos (por exemplo, discos, arruelas), de borracha não vulcanizada. O item indica 4006.90.00 - Outros. Nas Notas explicativas do Sistema Harmonizado lê-se: "40.06 - Outras formas (por exemplo, varetas, tubos, perfis) e artigos (por exemplo, discos, arruelas (anilhas)), de borracha não vulcanizada. 4006.10 - Perfis para recauchutagem. 4006.90 – Outros A posição abrange a borracha não vulcanizada, mesmo misturada, apresentando-se em formas não especificadas nas posições anteriores do presente Capítulo, e os artigos de borracha não vulcanizada, mesmo misturada. A presente posição compreende: A) Os perfis de borracha não vulcanizada, por exemplo, as chapas e tiras com seção diferente da quadrada ou retangular, em geral obtidas por extrusão. Incluem-se aqui, especialmente, os perfis para recauchutagem utilizados para reconstituição da banda de rodagem de pneumáticos, que se apresentam com seção sensivelmente trapezoidal. B) Os tubos de borracha não vulcanizada, obtidos por extrusão e usados especialmente para revestimento interno de tubos incluídos na posição 59.09. C) Todos os outros artigos de borracha natural ou sintética, não vulcanizada, tais como: a) Os fios obtidos por corte helicoidal de folhas de borracha, não vulcanizada, ou por extrusão de misturas à base de latex, mesmo pré-vulcanizado. b) Os discos e arruelas (anilhas) de borracha não vulcanizada, utilizados principalmente para assegurar o fechamento hermético de alguns recipientes. c) As chapas, folhas e tiras, de borracha não vulcanizada, que apresentem trabalho que não seja à superfície ou recortadas em formas diferentes da quadrada ou retangular. Excluem-se desta posição: a) As fitas adesivas, seja qual for a matéria constitutiva do suporte (classificação segundo o suporte: posições 39.19, 40.08, 48.23, 56.03 ou 59.06, por exemplo). b) Os discos, arruelas (anilhas) e juntas de borracha não vulcanizada, apresentados em bolsas, envelopes ou embalagens semelhantes, misturados com artigos semelhantes de outras matérias (posição 84.84). O NCM 4006.90 não está no Anexo 1. A fiscalização entende que o item está enquadrado no NCM 4016 obras de borracha vulcanizada não endurecida. A principal diferença está no processo de vulcanização que torna a borracha estável, independente da temperatura a torna insolúvel em relação a solventes orgânicos, como álcool e óleos, o que são características importantes para elementos vedantes. O NCM 4016 está elencado no Anexo 1 do RICMS/96, item 24.18 ou 1.7, dependendo do ano.
4	Anel de Vedaçāo	4006.90.00	24.18 ou 1.7	
5	Quadro de Distribuição	7310	Item 24.54 ou 8.51 do Anexo	O NCM 7310 da posição 24.54 ou 8.51 refere-se a Caixas diversas (tais como caixa de correio, de entrada de água, de energia, de instalação de ferro fundido ou aço) próprias para construção. O produto se enquadra nesta categoria. O contribuinte utilizou o NCM 8538.10.00.
6	NCM 7615,2522, 3916 e 8481, 3917, 3919, 3920, 3921, 3922, 3926, 4011, 6807, 6908, 6910, 7009, 7016, 7217, 7308, 7310, 7317, 7318, 7324, 7325, 7412, 7418, 7609, 7615, 7616, 8481, 8539, 8716 que são substituídos o crédito foi estornado na apuração (relatórios em anexo), pois foram notas emitidas pela própria empresa (devolução e transferência).		ST conforme a autuada	O estorno de crédito é realizado por item de nota fiscal. A empresa não preencheu o Registro E113 que detalha os elementos que totalizam os valores estornados na EFD. O relatório apresentado não satisfaz os requisitos legais para retificação das EFD's. Os relatórios falam em NF-e, o que, em todo caso, não permitiriam identificar quais itens estariam tendo seu crédito estornado. Sustenta a cobrança.
7	Os produtos com NCM 3922, o crédito foi estornado na apuração conforme relatório de estornos em anexo.		ST conforme a autuada	O estorno de crédito é realizado por item de nota fiscal. A empresa não preencheu o Registro E113 que detalha os elementos que totalizam os valores estornados na EFD. O relatório apresentado não satisfaz os requisitos legais para retificação das EFD's. Os relatórios falam em NF-e, o que, em todo caso, não permitiriam identificar quais itens estariam tendo seu crédito estornado.
8	Na nota fiscal 10548 houve estorno do crédito em 31/03/2016 (relatório de estorno em anexo)		Não identifica o item cujo crédito supostamente foi estornado	O estorno de crédito é realizado por item de nota fiscal. A empresa não preencheu o Registro E113 que detalha os elementos que totalizam os valores estornados na EFD. O relatório apresentado não satisfaz os requisitos legais para retificação das EFD's. Os relatórios falam em NF-e, o que, em todo caso, não permitiriam identificar quais itens estariam tendo seu crédito estornado.

9	Módulo e Caixa FAME - NCM 8538.10	7310	Item 24.54 ou 8.51 do Anexo	O NCM 8538.10 informado refere-se a quadros, painéis, consoles, cabinas, armários e outros suportes, da posição 85.37, desprovidos dos seus aparelhos. O NCM 7310, constante da posição 24.54 ou 8.51 refere-se a caixas diversas (tais como caixa de correio, de entrada de água, de energia, de instalação de ferro fundido ou aço) próprias para construção. O produto se enquadra melhor nesta segunda categoria. Ambos os NCM's estão elencados no Anexo 1. O NCM 3925 indica Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos noutras posições: 3925.10.00 - Reservatórios, cisternas, cubas e recipientes análogos, de capacidade superior a 300 l; 3925.20.00 - Portas, janelas e seus caixilhos, alizares e soleiras; 3925.30.00 - Postigos, estores (incluindo as venezianas) e artefatos semelhantes, e suas partes; 3925.90 - Outros; 3925.90.10 De poliestireno expandido (EPS); 3925.90.90 Outros. O NCM 3925 e diferentes subitens aparece em diversos itens do Anexo 1.
10	Fio paralelo; Fio Cabo Flexível 1.5 mm; Fio Cabo Rígido 6.0 mm; Fio Sólido 1,5 mm.	8544.49	NCM não consta do Anexo 1	A autuada está correta
11	Arruela e Bucha Elétrica	7318	Anexo 1 item 24.61 ou 8.58	O NCM 7907.00 refere-se a “Outras obras de zinco”. 7907.00.10 Tubos e seus acessórios. Não descreve o produto. A classificação NCM, dada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio para arruelas é o NCM 7318 “parafusos, pinos ou pernos, roscados, porcas, tira-fundos, ganchos roscados, rebites, chavetas, cavilhas, contrapinos, arruelas (incluídas as de pressão) e artefatos semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço”. A subposição 7318.15.00 trata de “outros parafusos e pinos ou pernos, mesmo com as porcas e arruelas”, enquanto a subposição 7318.22.00 refere-se a “outras arruelas”. As classificações NCM relativas às mercadorias encontram-se elencadas no item 67 do Anexo Único do Protocolo ICMS 104/09, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.
12	Haste de Cobre para Aterramento 3X8X2.40 m	7407.10	Item 24.66 ou 8.63	O item 24.66/8.63 refere-se a Barras de cobre, que, evidentemente, descrevem à perfeição a mercadoria. O NCM é 7407.10 e está elencado no Anexo 1. O NCM 7214 indica 72.14 Barras de ferro ou aço não ligado, simplesmente forjadas, laminadas, estiradas ou extrudadas, a quente, incluindo as que tenham sido submetidas a torção após laminagem, o que evidentemente não descreve o produto.
13	NCM 74152100, o crédito foi estornado no período de apuração conforme relatório de estorno em anexo		Não identificou o item da NF-e cujo crédito supostamente foi estornado	O estorno de crédito é realizado por item de nota fiscal. A empresa não preencheu o Registro E113 que detalha os elementos que totalizam os valores estornados na EFD. O relatório apresentado não satisfaz os requisitos legais para retificação das EFDs. Os relatórios falam em NF-e, o que, em todo caso, não permitiriam identificar quais itens estariam tendo seu crédito estornado. Mantém a cobrança.
14	NCM 32041700, o crédito foi estornado no período de apuração conforme relatório de estorno em anexo			
15	Interruptores, Tomadas, Sensores e demais produtos	8536.50.90	Em 2014 e 2015 esse NCM só consta no Anexo 1 como starters e reatores. (item 23). Em 2016 consta como Interruptores, seccionadores e condutores - item 1.65.	Os produtos indicados não constam do Anexo 1. Os itens foram retirados da lista.
16	Cantoneira Mão Francesa BCA. O contribuinte enganou-se ao descrever o produto associado ao NCM 7216.21.00 como interruptores.	7325	Anexo 1, item 24.64 ou 8.61, dependendo do ano.	O NCM 7216.21.00 informado pelo contribuinte descreve perfis de ferro ou aço não ligado; 7216.21.00 - Perfis em L. <i>Mãos francesas são triângulos</i> . O NCM 7325 se refere a <i>Outras obras moldadas, de ferro fundido, ferro ou aço, para uso na construção civil</i>
17	Argamassa Refratária Gabriella 10 Kg.	3816.00.1	Anexo 1, item 24.1 ou 8.2 dependendo do ano	O NCM 2508.30.00 pretendido pelo contribuinte, descreve - Argilas refratárias. O NCM 3816.00.1 corresponde a Cimentos e argamassas.
18	Massa Plástica Massa Coral Bianco Veda Calha Sela calha Compound Adesivo Cola Polyflort, fixador p/ cal Vedaja Aquatherm e fecha trinca.	3214.10.10, 3506.10.90 e 3506.91.10	Saiu da ST em 2016 restou apenas 3214.9	O NCM 3214.10.20 refere-se a: 32.14 Mastique de vidraceiro, cimentos de resina e outros mastigues; indutos utilizados em pintura; indutos não refratários do tipo dos utilizados em alvenaria; 3214.10.10 Mastique de vidraceiro, cimentos de resina e outros mastigues; O NCM 3506.10.90 refere-se a: 35.06 Colas e outros adesivos preparados, não especificados nem compreendidos noutras posições; produtos de qualquer espécie utilizados como colas ou adesivos, acondicionados para venda a retalho como colas ou adesivos, com peso líquido não superior a 1 kg. 3506.10 - Produtos de qualquer espécie utilizados como colas ou adesivos, acondicionados para venda a retalho como colas ou adesivos, com peso

				líquido não superior a 1 kg; 3506.10.90 Outros. NCM 3506.9 - Outros; 3506.91 -- Adesivos à base de polímeros das posições 39.01 a 39.13 ou de borracha; 3506.91.10 À base de borracha. A empresa tem razão para os produtos com NCM 3214.10.20, mas evidentemente, os produtos com os demais NCM foram erroneamente classificados (peso não superior a 1kg). Dos três itens cobrados, dois são anteriores a 10/03/2016. A penas a NF 3652 não deve ser cobrada. Observe-se, também que há tintas classificadas, erroneamente, com o NCM. Tintas são da ST.
19	Não há produtos com o NCM 3405.40.00 listados na tabela de itens a cobrar			
20	Não há produtos com o NCM 3506.91.90 listados na tabela de itens a cobrar			
21	Não há produtos com o NCM 3814.00.90 listados na tabela de itens a cobrar			
22	Vedacit Vedalit Desmol	3824.40.00	Saiu da ST em 2015 restou 3824.5 nas argamassas	A NF-e 143 que acoberta o item cobrado é de 2015. Sustenta a cobrança.
23	Não há produtos com o NCM 4016.99.90 listados na tabela de itens a cobrar			
24	Os NCMs 4418.20.00, 5909, 7413 e 8305.5 foram excluídos da substituição tributária em 2016.			O NCM 5909 permanece no Anexo 1, item 1.11. Os demais NCMs foram realmente excluídos da ST a partir de 10/03/2016. Os itens de NCM 7413 cuja NF-e seja posterior a 10/03/2016 serão desconsiderados do cálculo da cobrança. Os demais itens são anteriores à esta data ou 5909.
25	Fita Adesiva 3M Veda Trinca 50X10 m	3919	Item 24.6 ou 8.8	A empresa classificou este item como NCM 4811.41.90, ou seja, como 48.11 Papel, cartão, pasta de celulose e mantas de fibras de celulose, revestidos, impregnados, recobertos, coloridos à superfície, corados à superfície ou impressos, em rolos ou em folhas de forma quadrada ou retangular, de quaisquer formatos ou dimensões, exceto os produtos dos tipos descritos nos textos das posições 48.03, 48.09 ou 48.10. 4811.4 - Papel e cartão gomados ou adesivos; 4811.41.90 Outros. A fiscalização entende que "Veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins", cujos NCM's estão elencados na ST, descreve melhor o produto: 3919- Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, autoadesivas, de plásticos, mesmo em rolos; 3919.10.00 - Em rolos de largura não superior a 20 cm
26	Filetes A/51 GF3635 Corda Azul Royal; Lajota Fênix 11.5X24 91630 Corrugado Rosso; Pastilha Jatobá 5X5 Preto WAGN JC1620	69	Item 24.29 ou 8.26 e seguintes	O NCM apontado pelo contribuinte, 60.08 não existe na tabela TIPI. O capítulo 60 refere-se a tecidos de malha, o que evidentemente não descreve o produto. Lajotas, filetes, pastilhas estão elencados no Anexo 1 sob diferentes NCMs.
27	Alongador 1/2	3917	Item 24.4 ou 8.6	O NCM informado pelo contribuinte não descreve o produto: 6804.22. - De outros abrasivos aglomerados ou de cerâmica; 6804.22.11 Aglomerados com resina. O produto é um acessório de canos hidráulicos, classificando-se como NCM 3917 Tubos e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plásticos
28	Tijolo Refratário buscar NCM	6902.20.10	Item 31 ou 8.25; 8.26; 8.27; 8.28; 8.29 ST a partir de 2016	O NCM 6902.20.10 indica Tijolos sílico -aluminosos; A empresa está correta. Só está na ST a partir de 2016. Na ST em 2014, 2015 e anos seguintes podem ser encontrados: "Produtos cerâmicos em cuja fabricação seja utilizada argila ou barro cozido; (tijolos, tijoleiras e tapa-vigas; blocos, inclusive blocos para lajes pré-moldadas; telhas; elementos de chaminés e condutores de fumaça; tubos, calhas, algerozes e manilhas)" - posições 6904; 6905 e 6906

29	Prateleira PRIMAFER Vidro Canto Angular 25x25 cm; Prateleira PRIMAFER Vidro Reta 40x10 cm	7.016	Item 24.93 ou 8.39	<p>O NCM 7013 refere-se a Objetos de vidro para serviço de mesa, cozinha, toucador, escritório, ornamentação de interiores ou usos semelhantes (exceto os das posições 70.10 ou 70.18). De acordo com o SH, classificam-se na posição os seguintes artigos, a maioria dos quais são obtidos por prensagem ou sopragem em moldes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Os objetos de vidro para serviço de mesa ou de cozinha, entre outros, copos, xícaras (chávenas), canecos e copázios para cerveja, garrafas, mamadeiras (biberões), jarros, pratos, saladeiras, açucareiros, molheiras, fruteiras, suportes para bolo, petisqueiras, tigelas, manteigueiras, oveiros, galheteiros, travessas (de mesa, de ir ao forno, etc.), panelas, tachos, bandejas, saleiros, peneiras de açúcar, porta facas, misturadores, campainhas de mesa, bules para café e cafeteiras, bombonieres, recipientes graduados para cozinha, aquecedores de travessas, etc., descansos de travessas, de terrinas, etc., copos para batedeiras domésticas, reservatórios para moinhos de café, tampas de queijeras, espremedores de fruta, baldes de gelo, etc.; 2) Os objetos para serviço de toucador, tais como saboneteiras, esponjeiras, toalheiros, distribuidores de sabão líquido, pregadores (para toalhas de mão etc.), caixas para pó-de-arroz, corpos e recipientes para vaporizadores de toucador, frascos de toucador para perfumes e recipientes para escovas de dentes; 3) Os objetos para escritório, tais como pesa-papéis (pisa-papéis), bibliocantos (apara-livros), tacinhas para alfinetes, estojos escolares, cinzeiros, estojos para objetos de escrita e tinteiros; 4) Os objetos de vidro para ornamentação de interiores (incluindo os para templos religiosos), tais como vasos, taças, estatuetas, objetos diversos (animais, flores, folhagem, frutos, etc.), centros de mesa (excluídos os da posição 70.09), aquários, queimadores de incenso e outros perfumes, suvenires (artigos de recordação) com paisagens. <p>Todos estes artigos podem ser de vidro comum, de cristal de chumbo ou de vidro de baixo coeficiente de dilatação (por exemplo, de boro silicato) ou de vitrocerâmica. Podem ser incolores ou corados, lapidados, foscos, gravados, chapeados (folheados) (tais como certas bandejas com alças (pegas)). Os centros de mesa constituídos por um simples espelho são excluídos desta posição (ver a Nota Explicativa da posição 70.09). É fácil notar que prateleiras não se encaixam nesse NCM. Já o NCM 70.16 - Blocos, placas, tijolos, ladrilhos, telhas e outros artigos, de vidro prensado ou moldado, mesmo armado, para construção. Sustenta a cobrança.</p>
30	Cuba MIMEX Vidro RED 9801; Gabinete DECKOL de Vidro Preto DG 100; Cuba MIMEX Vidro Oval Inc 12 mm AMA MM3010Y etc.	7.007	Item 24.42 ou 8.36	<p>A empresa selecionou o NCM 7020.00 Outras obras de vidro. Observe-se que o NCM 7020.00.10 Ampolas de vidro para garrafas térmicas ou para outros recipientes isotérmicos, cujo isolamento seja assegurado pelo vácuo e que o NESH, esta posição inclui, entre outros:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Os artigos para uso industrial, tais como cubas, tinas, cilindros ou tubos para polimento de peles, resguardos para aparelhos de segurança, e outros recipientes para lubrificadores, guia-fios, miras e tubos de nível, tubos em S, serpentinas, goteiras e canos para produtos corrosivos (muitas vezes de sílica ou quartzo fundidos), filtros para produtos corrosivos, caixas de absorção para ácido clorídrico e condutos para escoamento de águas. 2) Os artigos para economia rural (gamelas, bebedouros etc.) e para horticultura (campânulas de jardins etc.). 3) Os artigos tais como letras, algarismos, placas sinalizadoras, painéis de publicidade e semelhantes, mesmo que contenham ilustrações ou um texto impresso, exceto os das posições 70.06, 70.09, 70.14, ou da posição 94.05 se forem luminosos. 4) As ampolas de vidro para garrafas térmicas ou para outros recipientes isotérmicos, em que o isolamento é assegurado por vácuo, exceto as transformadas, por cobertura ou qualquer outro modo de revestimento protetor (total ou parcial), em garrafas térmicas ou outros recipientes isotérmicos da posição 96.17. As ampolas desta posição são feitas habitualmente de vidro comum ou de vidro de baixo coeficiente de dilatação. Têm, em geral, forma aproximadamente cilíndrica e possuem parede dupla com as faces interiores prateadas ou douradas. Realizado o vácuo no espaço compreendido entre as duas paredes, soldam-se estas à chama. Só se incluem nesta posição as ampolas, acabadas ou não, mesmo com rolhas ou outros dispositivos de fecho (adaptados ou não). 5) Por último, diversos artigos, tais como flutuadores para redes de pesca; puxadores de portas, de móveis, de correntes, etc.; godês para tintas; acessórios para gaiolas de pássaros (comedouros, bebedouros, etc.); frascos especiais para exposição em lojas; conta-gotas, fogareiros a álcool (exceto os da posição 70.17); socos para assentar pianos ou móveis; painéis e outros motivos decorativos acabados, fabricados com cubos ou pastilhas para mosaico, mesmo encaixilhados; boias salvavidas e cintos de segurança para natação. Evidentemente este NCM não descreve o produto. A fiscalização selecionou o NCM 7007 - Vidros temperados.

31	Haste de Cobre	7.407	24.66 ou 8.36	O NCM indicado pela empresa evidentemente não descreve o produto: 72.13 Fio-máquina de ferro ou aço não ligado.7213.10.00 - Dentados, com nervuras, sulcos ou relevos, obtidos durante a laminagem. A fiscalização classificou o produto como <i>NCM 7407 - Barras de Cobre</i> .
32	Pneu para Carrinho 3,25X8 Duas Lonas WONDER	4011	item 30.4 ou 10.4	O NCM informado pelo contribuinte 4418.20.00 Papel, cartão, pasta de celulose e mantas de fibras de celulose, revestidos, impregnados, recobertos, coloridos à superfície, decorados à superfície ou impressos, em rolos ou em folhas de forma quadrada ou retangular, de quaisquer formatos ou dimensões. Evidentemente não descreve o produto. A fiscalização selecionou o NCM 4011, que está indicado no Anexo 1.
33	Metalon Galvanizado 18x18x22 6 m	7308	Item 24.53 ou 8.71	A autuada classificou o produto como NCM 7306.61.00: 73.06 - Outros tubos e perfis ocos (por exemplo, soldados, rebitados, agrafados ou com os bordos simplesmente aproximados), de ferro ou aço. 7306.61.00 - De seção quadrada ou retangular. A fiscalização entende que o produto se enquadra no NCM 7308.90.10, ou seja, 73.08 Construções e suas partes 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. 7308.90.10 Chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, próprios para construções.
34	Cantoneira Novo Horizonte Alumínio L 3m Polido	7610	Item 24.73 ou 8.71	A empresa classificou o produto como 7604.29.20: 76.04 Barras e perfis, de alumínio. 7604.2 - De ligas de alumínio: 7604.29.20 Perfis. A fiscalização entende que se trata de produto com NCM 7610 Construções e suas partes de alumínio; chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, de alumínio, próprios para construções.
35	Mata-junta Cotovelo Interno FAME 575; Mata-junta Cotovelo Externo FAME 577; Mata-junta Cotovelo 90 FAME 576	7607		A empresa classificou o produto com NCM 7607.11.10: 76.07 - Folhas e tiras, delgadas, de alumínio (mesmo impressas ou com suporte de papel, cartão, plásticos ou semelhantes), de espessura não superior a 0,2 mm (excluindo o suporte). 7607.11 -- Simplesmente laminadas 7607.11.10 Com um teor, em peso, de silício superior ou igual a 0,05 % e inferior ou igual a 0,20 %, de ferro superior ou igual a 0,20 % e inferior ou igual a 0,40 %, de cobre inferior ou igual a 0,05 %, de zinco inferior ou igual a 0,05 %, de manganês inferior ou igual a 0,25 %, de magnésio superior ou igual a 0,05 % e inferior ou igual a 0,25 % e de outros elementos, em conjunto, inferior ou igual a 0,07 %, de espessura superior ou igual a 0,12 mm, em bobinas de largura superior a 900 mm, com uma relação entre as rugosidades máxima e aritmética média superior ou igual a 1,25 e inferior ou igual a 1,30 em cada uma das faces e com um limite de resistência à tração superior ou igual a 115 MPa. Está correta.
36	Solda Estanho em Fio 1.0 mm; Solda Estanho em Fio 4.0 mm.	8311	24.81 ou 8.78	A empresa classificou o produto como NCM 8003.00.00 Barras, perfis e fios, de estanho. O correto é NCM 8311 - Fios, varetas, tubos, chapas, eletrodos e artefatos semelhantes, de metais comuns ou de carbonetos metálicos, revestidos interior ou exteriormente de decapantes ou de fundentes, para soldadura ou depósito de metal ou de carbonetos metálicos; fios e varetas, de pós de metais comuns aglomerados, para metalização por projeção.
37	Caixa VIAPLAST de Inspeção para Aterramento; Caixa Piso Tramontina 4x4 Baixa 3/4;	7310	Item 24.54 ou 8.51 do Anexo 1.	A empresa classificou o produto como NCM 8205.59.00: 82.05 Ferramentas manuais não especificadas nem compreendidas noutras posições; lâmpadas ou lamparinas, de soldar (maçaricos) e semelhantes; tornos de apertar, sargentos e semelhantes, exceto os acessórios ou partes de máquinas-ferramentas; bigornas; forjas portáteis; mós com armação, manuais ou de pedal. 8205.5 - Outras ferramentas manuais; 8205.59.00 - Outras. O produto não é uma ferramenta. O NCM 7310, constante da posição 24.54 ou 8.51 refere-se a Caixas diversas (tais como caixa de correio, de entrada de água, de energia, de instalação de ferro fundido ou aço) próprias para construção. A fiscalização entende que o produto se enquadra melhor nesta segunda categoria.
38	Cadeado	8301.10.00	Saiu da ST em 10/03/2016. Com este NCM só ficaram as fechaduras.	A autuada está correta. Foram retiradas todas as NF-e com data posterior a 10/03/2016

39	Junção Águia 1/2x3/4 Cr; Alongador Águia 8 cm 1/2 Cr; Bucha T para Filtro Águia 1/2 Cr.	7307	Item 24.51 ou 8.46 do Anexo 1	<p>O NCM 8307.90.00 indicado pela empresa, refere-se a: 83.07 Tubos flexíveis de metais comuns, mesmo com acessórios; 8307.90.00 - De outros metais comuns De acordo com ao NESH: Conforme o processo de fabricação, distinguem-se dois tipos principais de tubos metálicos flexíveis:</p> <p>1) Os tubos flexíveis constituídos por tiras perfiladas enroladas em espiral, mesmo providos de grampos. Os tubos desta espécie podem ser inteiramente estanques ou não. A estanqueidade é assegurada por juntas de borracha, de amianto, de matérias têxteis etc.; empregam-se, assim, como tubos de proteção para cabos elétricos e para transmissões flexíveis, como tubos para aspiradores, de condutos de ar comprimido, vapor, gás, água, gasolina, óleo ou outros fluidos em motores, máquinas-ferramentas, bombas, transformadores, dispositivos hidráulicos ou pneumáticos, altos-fornos etc. Os tubos não inteiramente estanques são utilizados com condutores de areia, grãos, poeiras, lascas etc., ou, eventualmente, para proteção de cabos elétricos, de transmissões flexíveis ou de tubos de borracha.</p> <p>2) Os tubos flexíveis ondulados obtidos, por exemplo, pela deformação de um tubo. Estes tubos são naturalmente estanques e podem, portanto, servir para os usos enumerados no nº 1, acima.</p> <p>A fim de aumentar a sua resistência à pressão, os tubos flexíveis acima mencionados podem ser providos de reforços ou de uma ou várias bainhas trançadas, de fios ou tiras metálicas. Estas bainhas são, às vezes, protegidas por um fio de metal em espiral. Os tubos flexíveis, mesmo providos de bainha, podem também ser recobertos de plástico, de borracha ou de matérias têxteis. Consideram-se, também, como tubos flexíveis da presente posição as bainhas de cabos (tais como as de freio (travão) de bicicletas) formadas por um fio de ferro fortemente enrolado em espiral (bainha tipo Bowden). Todavia, excluem-se desta posição os artigos semelhantes não utilizados como tubos, por exemplo, os varões extensíveis para cortinas, enrolados em espirais muito apertadas (geralmente, posição 73.26).</p> <p>Os tubos flexíveis permanecem classificados na presente posição, mesmo quando de comprimento reduzido, tais como os destinados a usos térmicos ou anti-vibratórios, denominados foles termostáticos ou juntas de expansão.</p> <p>Os tubos flexíveis, mesmo providos de seus acessórios, tais como uniões ou juntas, são classificados também na presente posição. O site de Águia informa que os produtos indicados são pequenos tubos com acabamentos diversos e roscas nas suas extremidades. Não são flexíveis, portanto, no NCM indicado pela empresa não descreve os produtos. A fiscalização selecionou o NCM 73.07 Acessórios para tubos (por exemplo, uniões, cotovelos, luvas), de ferro fundido, ferro ou aço como o que melhor enquadra os produtos.</p>
40	Rebite Alumínio 3.0x16 mm	7616	24.75 ou 8.73	<p>O NCM 8308.20, informado pela empresa, refere-se a 83.08 Fechos, armações com fecho, fivelas, fivelas-fecho, grampos, colchete, ilhos e artefatos semelhantes, de metais comuns, para vestuário, calçados, toldos, bolsas, artigos de viagem e para quaisquer outras confecções ou equipamentos; rebites tubulares ou de haste fendida, de metais comuns; contas e lantejoulas, de metais comuns. 8308.20.00 - Rebites tubulares ou de haste fendida. Evidentemente não se trata de material de construção e, portanto, não descreve o produto. A fiscalização selecionou o NCM 76.16 Outras obras de alumínio. 7616.10.00 - Tachas, pregos, escápulas, parafusos, pinos ou pernos roscados, porcas, ganchos roscados, rebites, chavetas, cavilhas, contrapiños ou troços, arruelas e artefatos semelhantes como o que melhor classifica o produto.</p>
41	Adaptador SMS 1T padrão antigo 64119 RED			<p>A empresa classifica o produto como NCM 8517.62.77, ou seja, 85.17 Aparelhos telefônicos, incluindo os telefones para redes celulares e para outras redes sem fio; outros aparelhos para emissão, transmissão ou recepção de voz, imagens ou outros dados, incluindo os aparelhos para comunicação em redes por fio ou redes sem fio (tal como uma rede local (LAN) ou uma rede de área estendida (WAN), exceto os aparelhos das posições 84.43, 85.25, 85.27 ou 85.28; 8517.6 - Outros aparelhos para emissão, transmissão ou recepção de voz, imagens ou outros dados, incluindo os aparelhos para comunicação em redes por fio ou redes sem fio (tal como uma rede local (LAN) ou uma rede de área estendida (WAN); 8517.62 - Aparelhos para recepção, conversão, emissão e transmissão ou regeneração de voz, imagens ou outros dados, incluindo os aparelhos de comutação e roteamento; 8517.62.77 Outros, de frequência inferior a 15 GHz. Evidentemente não descreve o produto. Trata-se de um adaptador de tomadas para o novo padrão brasileiro. Não consta do Anexo 1.</p>
42	Int. Fame MODULARES 1 Tecla Simples 441; Int. Fame MODULARES 1 Tecla Paralelo 442			Os produtos indicados não constam do Anexo 1

43	Válvula Astra p/banheira	8481	Item 24.83 ou 8.79 dependendo do ano	NCM 8481 indica Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes. Descreve perfeitamente o produto. O NCM 9019.10.00 informado pela empresa refere-se a 9019.10.00 - Aparelhos de mecanoterapia; aparelhos de massagem; aparelhos de psicotécnica
44	Fita STELLA Led 4w; Lâmpada OUROLUX Super led G9 3.5w Espeto TASCHIBRA para Jardim Led	8543.70.99	ST a partir de 2016	Todos os itens cobrados referem-se a NF-e posteriores à entrada do produto no Anexo 1. O NCM informado pelo contribuinte indica 9405.10 - Lustres e outros aparelhos de iluminação, elétricos, próprios para serem suspensos ou fixados no teto ou na parede, exceto os dos tipos utilizados na iluminação pública. Não descreve os produtos.

Conclui que efetuados os ajustes, o valor do ICMS a ser exigido passou para R\$ 45.324,92, conforme demonstrativo de débito.

O contribuinte foi notificado da informação fiscal com entrega dos novos demonstrativos através de mensagem postada no DT-e em 21/12/2022, cuja ciência foi considerada tacitamente ocorrida em 27/12/2022.

Transcorrido o prazo para manifestação de dez dias, a autuada se manteve silente.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao contribuinte a acusação de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS decorrente de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, tempestivamente impugnada.

O sujeito passivo atua na atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 4744-0/05 - Comércio varejista de materiais de construção dentre as secundárias de comércio varejista de materiais de construção, transporte rodoviário e armazéns gerais - emissão de warrant, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, estabelecido no município baiano de Luis Eduardo Magalhães.

Através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fl. 09 o contribuinte foi intimado a apresentar livros fiscais e documentos, cuja leitura ocorreu em 19/10/2018, data que tomou conhecimento do início da ação fiscal em observância ao art. 26, inc. III do RPAF/99.

Os demonstrativos sintético e analítico elaborados pela autuante, constam apensados na forma impressa, em recorte, e integralmente em arquivos eletrônicos gravados no CD, fl. 16, contém todos os dados e informações necessárias para o entendimento da infração.

A autuada foi intimada a quitar o débito ou apresentar defesa administrativa através de mensagem do DT-e, fl. 17, cuja ciência ocorreu em 06/01/2019.

Compulsando os autos, constato que o lançamento atende a todas as exigências legais e regulamentares previstas no Código Tributário Nacional, na Lei nº 3.956/81 – COTEB e no RPAF/99, uma vez que foi constituído por autoridade administrativa competente, consta determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e a proposta a aplicação da penalidade com base na Lei nº 7.014/96.

O devido processo legal foi observado, não existindo qualquer violação aos princípios da ampla defesa e contraditório do contribuinte, de forma que o processo administrativo fiscal, encontra-se apto a surtir os efeitos legais pretendidos, isento de quaisquer máculas que o possa inquinar de nulidades.

Indefiro o pedido de diligência, com base no art. 147 inc. I, alínea “a” do RPAF/99, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos e também o pedido de perícia técnica, com base no mesmo artigo, inc. II, alínea “b” uma vez que se tal providencia se mostra desnecessária em vista de outras provas produzidas.

No mérito, a acusação fiscal diz respeito a utilização de crédito fiscal decorrente da aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição tributária.

A decisão da lide, resume-se então, a esclarecer se efetivamente as mercadorias adquiridas, cujos créditos fiscais foram apropriados, estão ou não sujeitos ao regime de substituição tributária e, portanto, ser pertinente a apropriação do respectivo crédito fiscal.

Contudo, há uma questão subjacente, que considero relevante considerar na análise dos fatos. Refiro-me ao enquadramento de determinadas mercadorias no correto código NCM, uma vez ser este critério extremamente importante para definir, se em determinado período, a mercadoria estaria ou não enquadrada no regime de substituição tributária.

Nesse sentido, relevante se torna adotar e acatar o entendimento da Administração Tributária, já pacificado neste CONSEF, de que para se considerar a inclusão de um produto no regime da substituição tributária, é necessária, a existência de perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição.

Assim, foi a decisão exposta no Parecer da DITRI 25452/2012: “*ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente*”.

Idêntico entendimento foi manifestado no Parecer 11219/2010, o qual traz o seguinte posicionamento: “*Há de se informar, inicialmente, que, para a inclusão de um produto na Substituição Tributária, é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item.*”.

Nesse particular, registro que a Receita Federal do Brasil orienta os contribuintes do IPI, Imposto de Importação e do ICMS no seu sítio (<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/classificacao-fiscal-de-mercadorias/ncm>), quando da definição do correto código NCM a ser adotado para determinada mercadoria deve o contribuinte efetuar consulta ao NCM *Online* do Sistema Classif do Portal Único do Comércio Exterior - Pucomex, que pode ser feita através de pesquisa por código ou palavras e pela navegação na árvore da NCM.

Explica que a NCM é um sistema ordenado que permite, pela aplicação de regras e procedimentos próprios, determinar um único código numérico para uma dada mercadoria. Esse código, uma vez conhecido, passa a representar a própria mercadoria.

A Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM é uma nomenclatura regional para categorização de mercadorias adotada pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai desde 1995, sendo utilizada em todas as operações de comércio exterior dos países do Mercosul.

A NCM toma por base o Sistema Harmonizado - SH, que é uma expressão condensada de “Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias” mantido pela Organização Mundial das Alfândegas - OMA, que foi criado para melhorar e facilitar o comércio internacional e seu controle estatístico.

Informa ainda, que a NCM é fundamental para determinar os tributos envolvidos nas operações de comércio exterior e de saída de produtos industrializados e base para o estabelecimento de direitos de defesa comercial, sendo também utilizada no âmbito do ICMS, na valoração aduaneira, em dados estatísticos de importação e exportação, na identificação de mercadorias para efeitos de regimes aduaneiros especiais, de tratamentos administrativos, de licença de importação etc.

A classificação fiscal de mercadorias é o processo de determinação do código numérico representativo da mercadoria, obedecendo-se aos critérios estabelecidos na NCM.

Na tabela NCM, as mercadorias estão ordenadas sistematicamente na NCM, *a priori*, de forma progressiva, de acordo com o seu grau de elaboração.

Referindo-se a estrutura do código NCM, explica que os seis primeiros dígitos seguem por convenção internacional, o SH e seus dois últimos dígitos são definidos pelo Mercosul, onde os códigos de 8 dígitos são chamados comumente de “Códigos NCM”, pois são os que definem as alíquotas de impostos no comércio exterior e de diversos tributos internos nas operações com mercadorias, entre outras utilizações.

Pelas semelhanças, o ICMS e o IPI, ambos compartilham as informações contidas na Tabela de Incidência do IPI – TIPI, que é a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, acrescida das alíquotas do IPI e dos ex tarifários da TIPI.

A TIPI que tem por base a NCM, passou a vigorar em 1º/01/1997 por força do Decreto nº 2.092/1996.

O responsável pela primeira classificação de um produto num determinado NCM, é a indústria, pois o fabricante que irá efetuar o cadastro inicial do item, vez que possui total conhecimento sobre a composição da mercadoria, podendo realizar a classificação juntamente com a Receita Federal.

O adquirente de uma mercadoria, ao dar entrada em seus documentos fiscais, deve conferir todas as informações e julgar inclusive se a classificação determinada ao produto foi corretamente indicada no documento, uma vez que se torna solidária quanto as informações prestadas pelo fornecedor.

Caso não concorde com a classificação adotada, o adquirente da mercadoria deve comunicar ao fabricante e, caso seja constatada uma classificação equivocada, o documento deve ser alterado, não podendo o adquirente unilateralmente determinar a NCM do produto por conta própria, sem comunicar ao fornecedor, e alterar o código diretamente no cadastro do produto durante sua entrada na empresa.

Contudo, o fato de a fiscalização constatar equívocos na classificação de determinado produto no código NCM, no desenvolvimento de roteiro de auditoria em que seja relevante esse critério, deve sim a autoridade fiscal considerar o código NCM mais adequado e modifica-lo, se necessário, cabendo ao contribuinte contestar o critério adotado pela fiscalização no processo do contraditório.

No caso em análise, a questão se concentrou no fato descrito pela autuante em ter encontrado diversos produtos com a classificação na NCM equivocada, inclusive com a utilização de um mesmo código para diversos produtos diferentes.

Dessa forma, a autuante procedeu a reclassificação de alguns itens, fato não contestado pela defesa e acatou parte dos argumentos da defesa, revisou o levantamento, refez o demonstrativo analítico e apurou como devido, parte do valor inicialmente lançado, revisão que não foi contestada pela autuada.

Após detalhada análise dos procedimentos levados a termo na revisão, a acato e tenho a infração como parcialmente subsistente, na forma do demonstrativo.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico	Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico
31/01/2014	09/02/2014	201,76	31/01/2016	09/02/2016	401,70
28/02/2014	09/03/2014	622,20	29/02/2016	09/03/2016	813,22
31/03/2014	09/04/2014	418,38	31/03/2016	09/04/2016	782,06
30/04/2014	09/05/2014	216,94	30/04/2016	09/05/2016	428,81
31/05/2014	09/06/2014	418,97	31/05/2016	09/06/2016	518,75
30/06/2014	09/07/2014	336,81	30/06/2016	09/07/2016	588,09
31/07/2014	09/08/2014	515,30	31/07/2016	09/08/2016	4.750,89
31/08/2014	09/09/2014	830,65	31/08/2016	09/09/2016	3.083,79
30/09/2014	09/10/2014	817,42	30/09/2016	09/10/2016	3.420,79
31/10/2014	09/11/2014	873,51	31/10/2016	09/11/2016	1.325,20
30/11/2014	09/12/2014	499,59	30/11/2016	09/12/2016	506,22
31/12/2014	09/01/2015	856,57	31/12/2016	09/01/2017	2.739,84
31/01/2015	09/02/2015	374,84	31/01/2017	09/02/2017	512,72
28/02/2015	09/03/2015	610,97	28/02/2017	09/03/2017	320,88
31/03/2015	09/04/2015	786,02	31/03/2017	09/04/2017	555,60

30/04/2015	09/05/2015	248,08	30/04/2017	09/05/2017	589,32
31/05/2015	09/06/2015	739,97	31/05/2017	09/06/2017	561,07
30/06/2015	09/07/2015	769,93	30/06/2017	09/07/2017	227,84
31/07/2015	09/08/2015	888,38	31/07/2017	09/08/2017	219,29
31/08/2015	09/09/2015	886,84	31/08/2017	09/09/2017	1.400,85
30/09/2015	09/10/2015	853,11	30/09/2017	09/10/2017	5.114,13
31/10/2015	09/11/2015	649,09	31/10/2017	09/11/2017	400,69
30/11/2015	09/12/2015	462,95	30/11/2017	09/12/2017	643,88
31/12/2015	09/01/2016	920,27	31/12/2017	09/01/2018	620,75
Total			30.526,38		

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269130.0028/18-3**, lavrado contra **JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.526,38** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inc. I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18 de agosto de 2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR