

Acórdão: 15.064/01/1.^a
Impugnação: 40.010052341-66
Impugnante: AGEGRAN – Ângelo Exportação de Granitos Ltda.
Proc. Suj. Passivo: José Maria de Carvalho
PTA/AI: 01.000100748-20
Inscrição Estadual: 335.798676.0091
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – GRANITO. Constatado que o granito comercializado pela Autuada, embora classificado como produto semi-elaborado, atendia aos pressupostos para obtenção do diferimento, conforme regra do inciso III, do art. 15, do RICMS/91. Exigências fiscais canceladas.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DEMONSTRAÇÃO - GRANITO. Remessas de granito para fins de demonstração, sem a comprovação de seu retorno, ensejando a descaracterização da suspensão do ICMS nas operações praticadas. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

EXPORTAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO – GRANITO. Remessas de granito industrializado semi-elaborado a empresas comerciais exportadoras, com fim específico de exportação, sem o destaque do ICMS nas notas fiscais. Não acatada a acusação fiscal de falta de comprovação da efetiva exportação. Excluídas as exigências fiscais anteriores à inclusão do produto semi-elaborado no Anexo II, ao RICMS/91. Determinada a aplicação da redução da base de cálculo prevista no art. 690, II, do mesmo diploma legal. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

EXPORTAÇÃO – NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – GRANITO. Exportação direta de granito, ao abrigo indevido da não incidência do ICMS, por se tratar de produto classificado como semi-elaborado. Infração caracterizada e não elidida. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO – NOTA FISCAL – DESTAQUE A MENOR DO ICMS. Remessas de granito industrializado semi-elaborado a empresas comerciais exportadoras, com fim específico de exportação, com redução indevida da base de cálculo, face à inobservância da norma prevista no art. 691, II, do RICMS/91, ensejando a cobrança da diferença do imposto apurada, acrescida da multa de revalidação. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – GRANITO – DEVOLUÇÃO. Exigências fiscais canceladas pelo próprio Fisco, face aos documentos apresentados pela Autuada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE LIVRO FISCAL. Comprovado nos autos a não entrega ao Fisco do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

Conforme retificação do relatório do Auto de Infração, fls. 536/537, versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

2.1 - Saídas de blocos de granito, com emissão de documentos fiscais sem destaque do ICMS devido nas seguintes situações:

2.1.1 – em operações internas ao abrigo indevido do diferimento;

2.1.2 – em operações interestaduais, para demonstração, ao abrigo indevido da suspensão do ICMS;

2.1.3 – em operações de remessa para *trading company*, sem cumprimento das disposições contidas na Seção XVII, do Capítulo XX, do RICMS/91;

2.1.4 – em operações de exportação direta, com utilização indevida da não incidência do ICMS.

2.2 – Saídas de blocos de granito, produto semi-elaborado classificado no código 6802.93.0000 da NBM/SH, com destino a *trading company*, sem cumprimento da norma prevista no art. 691, II, do RICMS/91, sujeitando-se à complementação do imposto devido;

2.3 - Créditos de ICMS apropriados indevidamente, relativos a devoluções não comprovadas;

2.4 - Não exibição do Livro de Registro de Controle da Produção e Estoque.

Da Impugnação:

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 56 a 81), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Aponta, inicialmente, alguns aspectos do procedimento fiscal e do Auto de Infração que entende tenham levado ao cerceamento do seu direito de defesa. Teria o então vigente artigo 59, que descrevia os elementos do A.I., sido infringido pelo Fisco,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em especial nos seus incisos III e IV, dada a falta de clareza das imputações, pelo que deve ser cancelado o guerdado lançamento.

No mérito, **quanto às saídas sem destaque do imposto**, afirma que entre elas há aquelas alcançadas pelo diferimento, conforme artigo 27, III, "b", ou artigo 15, III, "b", conforme vigência, do RICMS. Sobre estarem na classificação NBM/SH 6802.93.0000, atribui a lapso cometido pelo encarregado pelo preenchimento dos documentos. Tece comentários sobre a sistemática de tributação do granito.

Postula que efetuou saídas para o Estado do Espírito Santo para exibição ao público, ao abrigo da suspensão, conforme artigo 39, IV e artigo 28, IV. Demonstra, em quadro às fls. 71 e 72 saídas posteriores, tributadas, referentes às operações em questão.

Argumenta, também, que o Fisco está a exigir o tributo nas operações destinadas a empresas comerciais exportadoras, conforme fls. 73 e 74. Ocorre que, a seu ver, é indevida a exigência, tendo em vista que até 15/10/92, amparadas pelos artigos 6º, XVII, "b" e 690, I, do RICMS, tais saídas se davam sem a incidência do ICMS. Admite, assim (fls. 74) que as operações que indica sob o seu item "2", estão alcançadas pelo imposto, todavia a base de cálculo deve ser de 30% do valor da operação e sob a alíquota de 13 %. Com igual fundamento, expressamente deixa de impugnar as exigências sobre as exportações diretas, às quais aludem as notas fiscais que indica às fls. 74 (item B.4).

No que tange às **saídas cujos documentos têm destaque parcial do ICMS**, afirma que se destinam a trading company, por isso foram corretamente tributadas com base de cálculo reduzida e alíquota de 13%, não se justificando a exigência complementar por parte do Fisco.

À imputação de **aproveitamento indevido de créditos por não comprovação da devolução de mercadorias**, responde que inexistente dispositivo regulamentar descumprido. Ademais, procura demonstrar por quadro de fls. 76 a 79, que os produtos devolvidos tiveram saída posterior.

Propugna que a aplicação da multa prevista no artigo 54, VII da Lei nº 6.763/75 para a imputação de **não exibição do livro R.C.P.E.** não se coaduna à sua situação, por falta de regulamentação da obrigação discutida. Além disso, afirma que o SINIEF suspendeu tal exigência.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação, não sem antes ver apreciado pela repartição fazendária requerimento que já houvera feito anteriormente (fls. 46) e, por via de consequência, obter a reabertura do prazo para impugnação, no qual aditará seus argumentos.

Não é recolhida taxa de expediente, porque a Impugnação é apresentada em 05/01/1996, portanto, anteriormente à vigência da Lei nº 12.425 de 27/12/96.

Do Aditamento do Auto de Infração:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, atendendo ao pedido de fls. 46, oficia ao contribuinte, descrevendo minuciosamente as irregularidades apuradas (**numerando-as de 2.1 a 2.4, subdividindo o primeiro item em 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3 e 2.1.4**); bem como os dispositivos infringidos e respectivas penalidades; e **reabre o prazo de 30 dias** para o mesmo aditar a Impugnação (**vide fls. 536 a 538**).

Do Aditamento à Impugnação:

A Autuada, tempestivamente, adita sua Impugnação (fls. 562 a 573), ainda por seu procurador regularmente constituído.

Ratifica os termos da Impugnação.

Aduz que os "esclarecimentos" prestados pelo Fisco inovam o Feito, em lesão ao princípio da estabilidade processual; e aponta discrepâncias (fls. 563 e 564) que atribui aos dizeres do Auto de Infração, em comparação com o Ofício de fls. 536 a 538.

Ad cautelam, no mérito, repisa que as saídas que o Fisco entende serem de granito semi-elaborado (**item 2.1.1, fls. 536**) são, na verdade, de produto primário, ou seja, granito bruto, cujas saídas internas para contribuintes se dão ao abrigo do diferimento.

Quanto ao item **2.1.2**, afirma que a mesma prova produzida para a parte que foi acatada pela fiscalização foi a apresentada para a parcela remanescente, por isso não se justifica a manutenção desta. Ou seja, reafirma que os quadros de fls. 76 a 79 demonstram retornos e saídas posteriores dos produtos, evidenciando que ocorreram as saídas para demonstração, corretamente amparadas pela suspensão.

No que tange às operações cujos destinatários foram trading companies (**item 2.1.3**), acresce que os produtos foram efetivamente exportados, o que se comprova por documentos que anexa.

Para o item **2.2**, afirma que se as formalidades foram cumpridas antes de se exigir "regime especial", também o foram após a instituição da norma; pelo que as exigências devem ser canceladas.

Sobre o item **2.4**, alude que a penalidade capitulada é incorreta, pois deveria o Fisco ter imputado aquela prevista no artigo 54, II.

Da Réplica:

A DRCT/SRF/Oeste, em Réplica de fls. 629 a 644, refuta parcialmente as alegações da defesa.

Argumenta que todos os documentos e quadros foram encaminhados ao contribuinte junto com T.O., conforme fls. 30.

Aos argumentos aduzidos relativamente ao item **2.1.1**, rebate no sentido de que a classificação dos produtos como semi-elaborados decorre da resposta a consulta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal direta e do Parecer CST/DCM n° 817, de 30/06/92, que a SRE formulou junto à Secretaria da Receita Federal.

Para a impugnação ao item **2.1.2**, entende que, ao contrário do que pretende o sujeito passivo, não se demonstrou o retorno das "demonstrações" para todas as mercadorias, não sendo atendidas as previsões dos artigos 28, § 2º e 29, ambos do RICMS/91.

Não se vê, afirma a DRCT, vinculação entre as novas saídas e aquelas originais. Além disso, Não teria a Autuada logrado provar que as saídas definitivas se efetivaram em exportações.

Em relação ao item **2.1.3**, discorda do Patrono da Impugnante que tenha ocorrido inovação quando da alteração que deu na exigência que incidiu sobre a nota fiscal n° 000.064. Informa que só se modificou a alíquota, tendo em vista que o Fisco confirmou a informação da Autuada de que o destinatário está localizado no Estado de Minas Gerais.

A Divisão não aceita os documentos acostados para provar a efetivação das exportações, por não serem autenticados.

Para o item **2.2**, também se contrapõe a Réplica aos argumentos aduzidos na Impugnação. Ressalta que só foram juntadas para prova as cópias das notas fiscais emitidas, que julga insuficientes, devendo ser mantidas as exigências.

O item **2.3** foi excluído das exigências. Já o seguinte, **2.4**, concernente à penalidade relacionada ao LRCPE, é firmemente mantido pelo Fisco, vez que, a seu ver, o único argumento do Contribuinte é questionar a validade do referido livro fiscal.

Requer a improcedência parcial da Impugnação, nos termos do crédito tributário reformulado.

Da Instrução Processual:

A Auditoria Fiscal determina a abertura de vista de fls. , de que resulta a manifestação do Contribuinte, onde ele se insurge face à assertiva fiscal que destituiu a autenticidade das cópias dos documentos juntados quando da Impugnação. Aponta decisões deste Conselho de Contribuintes e resposta a Consulta de Contribuinte no sentido de cancelamento de trabalhos fiscais onde se provou a efetivação da exportação.

Às fls. 682 o Fisco mantém os argumentos propostos na Réplica.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 683/692, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, ao descrever com minúcia as irregularidades apuradas, os dispositivos infringidos e as penalidades cabíveis, reconheceu falha anterior, como postulava com propriedade a Impugnante.

Todavia, sanado o vício e assegurado o contraditório nos devidos prazos, não persiste o fundamento da suscitada nulidade, pelo que se afasta do acatamento o pleito de preliminar.

Do Mérito:

A primeira imputação que recai sobre o sujeito passivo (**item 2.1.1**, do AI) se refere a saídas em operações internas feitas indevidamente ao abrigo do diferimento. Reside a lide na discussão sobre o correto enquadramento dos produtos objeto das discutidas saídas.

Insiste o Contribuinte em afirmar que os “blocos” de granito são aqueles previstos no artigo 15 ou 27 (conforme vigência), inciso III, “b”, do RICMS, relativo a substância mineral extraída por trabalhos rudimentares.

Para melhor análise da presente questão, transcrevemos partes da Consulta DLT/SRE nº 443/92, que trata de forma completa do assunto em tela, muito embora a sua ementa não indique tal coincidência, a saber:

“CONSULTA Nº 443/92 :

GRANITO - TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR - RESSALVADA A HIPÓTESE DO ART. 27, INCISO III, ALÍNEA "B", DO RICMS/91, É TRIBUTADA NORMALMENTE PELO ICMS A TRANSFERÊNCIA DE GRANITO INDUSTRIALIZADO ENTRE FILIAL E MATRIZ.

GRANITO - EXPORTAÇÃO - ENQUANTO CLASSIFICADO COMO PRODUTO SEMI-ELABORADO, HAVERÁ INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO COM O GRANITO, SENDO PREVISTA A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 70% (SETENTA POR CENTO) . O PROCEDIMENTO FISCAL A SER ADOTADO NA EXPORTAÇÃO É O DISCIPLINADO NO RICMS/91.

RESPOSTA:

EMBORA NÃO TENDO SIDO PONTO DE QUESTIONAMENTO ESPECÍFICO DA CONSULENTE, MAS EM FACE DA EXPOSIÇÃO CIRCUNSTANCIADA NA CONSULTA, TORNA-SE FORÇOSO FAZERMOS ALGUNS ESCLARECIMENTOS PARA A MELHOR COMPREENSÃO DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS EXIGIDOS PELO FISCO MINEIRO E DO CORRETO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA DO IMPOSTO.

EM VIRTUDE DAS SUCESSIVAS ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ACERCA DO TRATAMENTO FISCAL DESTES PRODUTOS -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ORA TRATADOS COMO PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, ORA COMO PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS SEMI-ELABORADOS - ENTENDEMOS SER OPORTUNO UMA EXPOSIÇÃO SUCINTA DESTAS ALTERAÇÕES, COMO SE SEGUE:

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM SEU ART. 155, § 2º, ITEM X, LETRA "A", ESTATUI QUE "O ICMS NÃO INCIDIRÁ SOBRE AS OPERAÇÕES QUE DESTINEM AO EXTERIOR PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, EXCLUÍDOS OS SEMI-ELABORADOS, DEFINIDOS EM LEI COMPLEMENTAR."

POR FORÇA DO ART. 34, § 8º ADCT - CF/88 – O CONVÊNIO ICM Nº 66/88, NO ART. 3º, § 1º, DEFINIU, INICIALMENTE, OS DENOMINADOS PRODUTOS SEMI-ELABORADOS, INSERINDO NESTA CLASSIFICAÇÃO O PRODUTO RESULTANTE DA "FRAGMENTAÇÃO, PULVERIZAÇÃO, LAPIDAÇÃO, CLASSIFICAÇÃO, CONCENTRAÇÃO (INCLUSIVE POR SEPARAÇÃO MAGNÉTICA E FLOTAÇÃO), HOMOGENEIZAÇÃO, DESAGUAMENTO (INCLUSIVE SECAGEM, DESIDRATAÇÃO, FILTRAGEM), LEVIGAÇÃO, AGLOMERAÇÃO REALIZADA POR BRITAGEM, MODULAÇÃO, SINTERIZAÇÃO, CALCINAÇÃO, PELOTIZAÇÃO E SERRAGEM PARA DESDOBRAMENTO DE BLOCOS, DE SUBSTÂNCIAS MINERAIS, BEM COMO DEMAIS PROCESSOS, AINDA QUE EXIJAM ADIÇÃO DE OUTRAS SUBSTÂNCIAS" - ITEM II, "D".

DEVIDO AO ENORME QUESTIONAMENTO, NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA, SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE OU NÃO DO CONVÊNIO Nº 66/88 PARA DEFINIR OS PRODUTOS SEMI-ELABORADOS, O CONGRESSO NACIONAL, EM 15.04.91, EDITA A LEI COMPLEMENTAR Nº 65, QUE DERROGOU TACITAMENTE OS §§ 1º, 2º E 3º DO ART. 3º DO CONVÊNIO ICM 66/88, PASSANDO ENTÃO, A SER A NORMA DEFINIDORA DOS PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS SEMI-ELABORADOS SUJEITOS À INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO.

.....

PRESCREVE, AINDA, A LC Nº 65 QUE CABE AO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA – CONFAZ - ELABORAR A LISTA DOS PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS SEMI ELABORADOS.

NESSE SENTIDO, ENTÃO, FOI CELEBRADO O CONVÊNIO ICMS 15/91, DE 14.04.91, QUE MANTEVE APLICÁVEL A LISTA ANEXA AO CONVÊNIO ICM 07/89 - ESTE ÚLTIMO CELEBRADO PARA ATENDER AO DISPOSTO NO ART. 3º DO CONVÊNIO ICM 66/88 - INCLUINDO OUTROS PRODUTOS. É DE SE RESSALTAR QUE, TANTO NA LISTA DO CONVÊNIO 07/89, QUANTO NOS PRODUTOS ACRESCIDOS PELO CONVÊNIO 15/91, NÃO FIGURAVA O PRODUTO CLASSIFICADO NA POSIÇÃO 6802 (GRANITO).

.....

SOMENTE COM A CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO ICMS 98/92 É QUE O PRODUTO CLASSIFICADO NA NBM/SH, SOB A POSIÇÃO 6802.2 E 6802.9, FOI ACRESCIDO À LISTA APROVADA PELO CONVÊNIO ICMS 15/91 - QUE ENUMERA OS PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS SEMI-ELABORADOS E DISPÕE SOBRE A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NA EXPORTAÇÃO - E EXCLUÍDO DA LISTA DO CONVÊNIO ICMS 66/92. A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROPÓSITO, INFORMAMOS QUE O CONVÊNIO ICMS 98/92 FOI IMPLEMENTADO EM MINAS GERAIS MEDIANTE O DECRETO N° 34.105, DE 29.10.92."

Da manifestação exarada pela DLT/SRE, pode-se ressaltar que até a edição do Decreto n° 34.105/92, o granito classificado nas posições 6802.2 e 6802.9, não constava do Anexo II, e conseqüentemente, o tratamento fiscal era o mesmo aplicado aos demais produtos industrializados. Daí, cabe a afirmação de que aquele granito em bruto ou desbastado, até outubro/92, também não sofria tributação.

De observar ainda que, muito embora a classificação como produto industrializado, para aquele do grupo 6802, existia, naquele período, como deixa entender a ementa da Consulta, uma coexistência pacífica entre a característica do produto, sendo acatada a sua condição de industrializado na hipótese de exportação, e mantida a linha de produto em bruto, no caso de operações internas destinadas à comercialização ou industrialização, senão vejamos:

GRANITO - TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR - RESSALVADA A HIPÓTESE DO ART. 27, INCISO III, ALÍNEA "B", DO RICMS/91, É TRIBUTADA NORMALMENTE PELO ICMS A TRANSFERÊNCIA DE GRANITO INDUSTRIALIZADO ENTRE FILIAL E MATRIZ. (GRIFO NOSSO) .

Certo portanto que, mesmo nos casos de granito industrializado, mas uma vez atendidas as disposições relativas ao posterior inciso III, b-1 e b-2 do art. 15, do mesmo Regulamento, aplicar-se-ia o diferimento para as operações internas.

Continuando, a Consulta 443/92 apresenta as seguintes informações:

"MAIS RECENTEMENTE, O DECRETO N° 33.549, DE 30.04.92, COM EFEITOS A PARTIR DE 01.05.92, ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 27,111 DO REGULAMENTO, INSTITUINDO O DIFERIMENTO NAS OPERAÇÕES INTERNAS APENAS DAS SUBSTÂNCIAS MINERAIS OU FÓSSEIS, EXCETUANDO O MINÉRIO DE FERRO E PELLETS, QUANDO REMETIDOS PARA CONTRIBUINTES DO IMPOSTO, PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO OU INDUSTRIALIZAÇÃO, DESDE QUE EM ESTADO BRUTO, OU SUBMETIDAS AOS PROCESSOS DE TRATAMENTO QUE RELACIONA, OU SE OBTIDAS POR FAISCAÇÃO, GARIMPAGEM OU CATA, OU EXTRAÍDA POR PROCESSOS RUDIMENTARES. DESSUME-SE, PORTANTO, QUE AFORA ESSAS HIPÓTESES, OCORRE A TRIBUTAÇÃO NORMAL DO IMPOSTO..."

Mais uma vez, seria correto dizer que, muito embora tido como industrializado, não perderia o produto a condição do diferimento, nos casos de atendimento aos pressupostos estabelecidos.

Finalmente, transcrevemos o último parágrafo da Consulta:

"POR FIM, REGISTRAMOS, NO TOCANTE À EXPORTAÇÃO, QUE SE O PRODUTO DA CONSULENTE ESTIVER CLASSIFICADO NA POSIÇÃO E SUBPOSIÇÕES 2516.11.0100/2516.11.0200 (GRANITO EM BRUTO OU DESBASTADO) DA NBM/SH, HAVERÁ TRIBUTAÇÃO NORMAL DO ICMS, CALCULADO PELA ALÍQUOTA DE 13% (TREZE POR CENTO)."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe a interpretação, mais uma vez, que a Consulta não eliminou a hipótese dos dois entendimentos tributários. Desta forma, estabeleceria-se a interpretação de produto industrializado ou semi-elaborado, na hipótese de exportação, mas subsistiria o diferimento nas operações internas por ele alcançadas, mesmo quando não mais em bruto, mas tão-somente submetido a quaisquer dos processos elencados no texto legal.

O entendimento contrário nos conduziria às manifestações da Impugnante, quanto aos aspectos da "letra morta" e da inexistência de granito em bruto, exceto quando "encravado na rocha".

Não nos resta, portanto, outra alternativa senão compreender que as duas classificações co-habitam o sistema tributário mineiro, ou seja, o produto entendido como semi-elaborado ou industrializado para fins determinantes da tributação no caso de exportação, e de outra forma, uma benesse da legislação que permite o diferimento na operação inicial, compreendida aquela saída após a extração do produto mineral, neste caso, o granito em bruto ou desbastado, quando atendidas as excepcionalidades contidas na legislação.

Verificando o Regulamento do IPI, através da TIPI, encontraremos as seguintes classificações :

CAPÍTULO 25:

2516 - GRANITO, PÓRFIRO, BASALTO, ARENITO E OUTRAS PEDRAS DE CANTARIA OU DE CONSTRUÇÃO, MESMOS DESBASTADOS OU SIMPLEMENTE CORTADOS A SERRA OU POR OUTRO MEIO, EM BLOCOS OU PLACAS DE FORMA QUADRADA OU RETANGULAR.

.....
2516.1- GRANITO

2516.11.- EM BRUTO OU DESBASTADO:

CAPÍTULO 68:

6802.2 - OUTRAS PEDRAS DE CANTARIA OU DE CONSTRUÇÃO E SUAS OBRAS, SIMPLEMENTE TALHADAS OU SERRADAS, DE SUPERFÍCIE PLANA OU LISA:

6802.23.0000 - GRANITO.

Cabe aqui a observação do item 1 das notas do capítulo 25, que assim se expressa:

“SALVO DISPOSIÇÕES EM CONTRÁRIO E SOB RESERVA DA NOTA 4 ABAIXO, APENAS SE INCLUEM NAS POSIÇÕES DO PRESENTE CAPÍTULO OS PRODUTOS EM ESTADO PRODUTO OU OS PRODUTOS LAVADOS (...), PARTIDOS, TRITURADOS, PULVERIZADOS, ...”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com certeza, podemos observar na presente nota, uma equiparação entre os produtos em estado bruto e aqueles simplesmente desbastados ou lavados, partidos, triturados, pulverizados, etc., como estabelecido no inciso III, do art. 15, do RICMS/91.

De ressaltar também o item I, “a”, das notas do capítulo 68, esclarecendo que naquele grupo não estão inclusos os produtos da capítulo 25.

De outro modo, o Decreto nº 34.105, de 29.10.92, através do artigo 5º, recepcionado Convênio ICMS determinou:

“Art. 5º - Ficam incluídos, a contar de 16 de outubro de 1991, no Anexo II do RICMS, os produtos classificados nas posições 6802.2 e 6802.9, da NBM/SH, com o percentual de 70% (setenta por cento) de redução da base de cálculo, ficando excluídos, a contar da mesma data, do Anexo VIII do RICMS.”

Aqui, vale salientar que a posição 6802 da TIPI, cuida dos produtos (granito) talhados (ou trabalhados) ou serrados, de superfície plana e lisa. E mais, muito embora a nova adequação dada via decreto, persiste a classificação do capítulo 25, com o produto em bruto ou simplesmente alterado conforme descrito na norma, tanto da TIPI, quanto daquela elencadora do diferimento.

Assim, em resumo, podemos afirmar que:

1. Nas notas fiscais emitidas pela Impugnante, consta a mercadoria discriminada como blocos de granito, não tendo a fiscalização provado inequivocamente que tais peças tenham sofrido processo de industrialização outro além da própria extração, e acertos que propiciassem o transporte e comercialização;
2. Não consta nos autos nenhuma informação sobre uma possível desclassificação, pelos Postos Fiscais, quando do trânsito das mercadorias, da discriminação e classificação adotada, sendo certo que no transporte passaram invariavelmente por tais ilhas de fiscalização;
3. Questionar o posicionamento adotado pela Autuado não encontra amparo neste Conselho, mormente que somente a prova pericial seria capaz de deslindar a questão, e, em se tratando de entregas já realizadas torna-se a mesma impossível de se concretizar, haja vista que tais produtos não se encontram mais em sua forma original;
4. entendimento desta Auditoria é de que o granito em bruto deve ser classificado na posição 2516, posto que mais adequado face às características da exploração de tal mineral;
5. art. 5º do decreto 34.105, de 29.10.92, inclui na Lista dos produtos semi-elaborados tão-somente aqueles posicionados no capítulo 6802.2;
6. É entendimento também, que o fato de existir, á época, classificação de parte destes produtos como semi-elaborados não lhes retira a possibilidade de fruição do benefício do diferimento nas operações internas, podendo conviver tranqüilamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os dois institutos, pois o do diferimento reflete uma intenção do legislador em beneficiar ou facilitar a situação tributária de determinado produto ou categoria;

Assim sendo, entendemos que este item do AI não deve prosperar.

O item **2.1.2**, conforme fls. 537, descaracteriza as saídas do contribuinte em operação interestadual sob a guarida da suspensão, já que não se provou o retorno das mesmas.

De fato, a evidência trazida aos autos pelo sujeito passivo, de que os produtos tiveram saída posterior tributada, a nosso sentir, não alcançou sua finalidade.

As regras que delineiam o procedimento correto a ser seguido pelo Contribuinte, à época, estão erigidas nos artigos 28 e 29 do RICMS/91.

O primeiro prescreve em seu inciso IV que as mercadorias podem ter operação de circulação com suspensão da incidência do imposto, quando se destinarem a exposição. Ocorre que, num prazo de 60 dias, contados da remessa, deve ocorrer o retorno, cabendo à repartição fazendária da circunscrição do remetente conceder uma prorrogação por até igual período, sem o que a suspensão se encerra, a teor dos parágrafos 2º e 3º, do mesmo artigo 28 do RICMS/91.

Pois bem, não se evidenciou, nos autos, a existência dos respectivos retornos daquelas saídas. O que o contribuinte pretende provar é que ocorreram saídas efetivas posteriores. Para tanto, se pauta num número associado a cada bloco de granito e na sua cubagem em m³, como se vê nos quadros de fls. 71 e 72.

Todavia, não evidenciado o retorno no prazo legal, o ICMS é devido desde a remessa, além do que consignará os acréscimos legais e será recolhido em documento de arrecadação distinto, tudo nos estritos termos dos citados parágrafos do Regulamento. Nada disso consta dos autos.

Analisando as saídas a que a Autuada atribui definitividade, incumbe observar o seguinte: o vínculo feito pelo número do bloco de granito não pode ser oposto como prova à Fazenda, vez que não tem efeitos fiscais; foi faculdade da empresa apor tal sinal; poderia a empresa, inclusive, repeti-lo, se lhe aprouvesse. Ainda assim, mesmo que se suscite a sua validade, vê-se que não existe, em todos os casos, correspondência entre as cubagens na nota fiscal com imposto suspenso e na que se diz ser a venda efetiva. Tal discrepância não tem qualquer justificativa e se percebe, exemplificativamente, entre as notas fiscais 000.863 (fls. 326) e 001.216 (fls. 456). Na primeira, o bloco de n° 21 tem 6,090 m³, enquanto na segunda, 5,873 m³. Assim também, as notas fiscais 001.068 (fls. 397), 001.034 (fls. 383) e 001.474 (fls. 507) não especificam os números dos blocos de granito a que se referem.

Os argumentos aduzidos pela Impugnante não se mostraram suficientes para modificar a imputação quanto a este item do Auto de Infração.

Não objetamos, também, ao arbitramento feito pelo Fisco no que se refere às notas fiscais n° 000.862 a 000.902 (vide fls. 544). Reconhecemos a correção do arbitramento para as operações em questão, com base no artigo 78, III e a aplicação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

artigo 79, I, ambos do RICMS/91, já que os valores consignados nos documentos são ínfimos, se comparados com outras operações e o próprio contribuinte indica no "corpo" das notas fiscais tratar-se de "preço para efeito de transporte".

Quanto à exigência decorrente do tópico **2.1.3**, descrita em fls. 537, deve-se, de plano, afastar as imputações referentes aos meses de julho, agosto e setembro de 1992 (vide fls. 540 e 541), **além das exigências relativas à nota fiscal n.º 001.012, de 26/04/92**. É que, conforme dispunha o artigo 690 do Regulamento, a saída para empresas que operassem exclusivamente no comércio exterior, ou empresa comercial exportadora, com fim específico de exportação, relativa a produto semi-elaborado, deveria se dar com base de cálculo reduzida, conforme Anexo II da mesma norma.

Todavia, o produto classificado na posição 6802 só se inseriu no referido Anexo a partir de 16 de outubro de 1992, ou seja, anteriormente a esta data, o mesmo era, **para fins de tributação, neste caso específico**, considerado apenas do gênero "produto industrializado", o que resultava na não incidência do ICMS, conforme inciso I deste artigo 690, harmônico com o artigo 6º, II, também do RICMS/91.

A partir de tal data, o imposto passou a ser devido, mas os documentos emitidos pelo contribuinte não tem imposto destacado. Correto seria exigir-se o ICMS, com a base de cálculo reduzida e aplicando-se a alíquota definida para a exportação (13%).

Ocorre que o Fisco está exigindo, sobre a base de cálculo sem a redução e à alíquota de 12% o tributo que julga devido, o que se mostra nítido excesso. Tais imputações constam dos quadros de fls. 541 a 543, sendo a última nota fiscal alcançada a de n.º 000.231, de saída em 07 de janeiro de 1993, todas elas contidas na seguinte descrição de "irregularidade": "2- SDESTAQUEICMS - OP. INTEREST".

De se notar que não pertine a justificativa fiscal de que a exportação se descaracterizou pela falta de comprovação de que os produtos foram efetivamente para o estrangeiro. A comprovação da exportação era ônus do destinatário, como se depreende do artigo 691, inciso II, vigência da época, do RICMS/91 e não há nos autos referência a que o Fisco tenha perseguido tal prova. Ao contrário, é visível que a Autuada pretendeu demonstrar, ao menos quanto às empresas "Brex do Brasil Exportação Ltda." e "Universum Com. Imp. e Exp. Ltda." que foram efetivadas as exportações (vide fls. 593 a 627). Concluímos, para este tópico, que seria correta a exigência do tributo com base de cálculo reduzida, já que o Fisco não logrou êxito ao tentar descaracterizar as exportações.

As exportações diretas sem o destaque e recolhimento do ICMS são tratadas no item **2.1.4** (fls. 537) e estão relacionadas sob a "irregularidade": "2- SDESTAQUE ICMS - SEMI-ELABORADO".

Quanto a essas não há dúvidas. O Lançamento exigiu corretamente com base de cálculo reduzida e à alíquota de 13%. Vê-se às fls. 75 e 570 que o Contribuinte não se contrapõe ao feito, pelo que reputamos incontroverso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade descrita no item 2.2 (fls. 537 e quadros de fls. 544) deve-se à constatação inequívoca e incontestada de que o sujeito passivo em tela não era, a partir de 04 de Janeiro de 1994 detentor de regime especial para promover operações com empresa comercial que operasse exclusivamente no comércio exterior, ou com *trading companies*, com o fim específico de exportação. Por isso, a ele não se aplicavam as disposições contidas na Seção XVI, do Capítulo XX, do RICMS/91. Assim, suas operações com essas empresas eram operações interestaduais, sendo correto o Fisco exigir o tributo como tal.

O ilustre advogado apenas ataca o Decreto 35.339/94, que exigiu o regime especial para as citadas operações. O alegado não pode ser apreciado, tendo em vista o que dispõe o artigo 88, I, da CLTA/MG.

Quanto ao item 2.4, apenas acrescentamos que é incontestado que o Livro Registro de Controle da Produção e Estoque não foi exibido.

Por fim, alertamos que o item 2.3 (apropriação indevida de créditos) foi excluído das exigências fiscais, o que se verifica nos quadros de fls. 553 a 556.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração e cerceamento de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, excluindo-se as exigências relativas às operações internas com granito ao abrigo do diferimento; as exigências referentes à nota fiscal 001.012, de 26/04/92, e aquelas propostas pela Auditoria Fiscal. Crédito tributário indeterminado, nos termos do art. 45, § 1.º, do Regimento Interno, do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 31/05/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator