

Acórdão: 14.370/01/2.^a
Impugnação: 40.010051388-84
Recurso de Agravo: 40.30100608-81
Impugnante/Agravante: Candeias Granitos Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Luiz Cláudio Lage Cerqueira e outro.
PTA/AI: 01.000106151-38
Inscrição Estadual: 120.630213.00-20 (Autuada)
Origem: AF III - Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Verificada a necessidade de realização de perícia para elucidação de fatos relacionados com a autuação. Recurso provido. Decisão por maioria de votos.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - GRANITO - Acatada a utilização do benefício do diferimento em operações internas com granito em blocos, por entender-se correta a classificação da referida mercadoria como produto em estado bruto, nos termos da legislação vigente. Exigências fiscais excluídas.

EXPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - Excluídas as exigências do Fisco referentes às operações de remessa de blocos de granito, destinados à exportação, anteriores à vigência do Dec. 34.105/92, para “Trading Company”; mantidas as exigências sobre a operações de remessa das mercadorias para armazém localizado em outra UF, porquanto inquestionável a tributação nesses casos. Exigências fiscais mantidas parcialmente.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

Item n.1) Utilização indevida do benefício do diferimento em vendas a contribuintes mineiros referentes ao período de novembro e dezembro de 1992;

Item n.2) Falta de destaque do imposto em notas fiscais de saídas de mercadorias referentes ao período de abril a novembro de 1992.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (184/191), por intermédio de procurador regularmente constituído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente informa que sempre atuou no ramo de extração de granito fazendo parte do maior grupo exportador do País e que foi incorporada pela empresa GRANASA, em 02.01.96.

Diz que sempre se utilizou do instituto do diferimento em suas operações internas com blocos de granito para empresas que os beneficiam e vendem como ladrilho.

Esclarece que o granito recebe duas classificações fiscais, em razão do processo de extração e acabamento a que é submetido: 2516 – Bloco de granito e 6802- Bloco paralelepípedo de granito com superfícies esquadrejadas e picotadas formando ângulos retos.

Acrescenta que para efeito de utilização do diferimento não importa a classificação bastando que o granito esteja sob a forma de blocos.

Diz também que não há no processo prova efetiva do estado da mercadoria e assim sendo a afirmação do Fisco sobre as condições físicas do bloco de granito decorre de presunção.

Alega também que o bloco de granito não se enquadra nas condições previstas no § único do art. 46 do CTN.

Menciona que as Consultas n.º 193/93 e 246/96 que anexa aos autos às fls. 212/213 corroboram seu entendimento acerca do uso do diferimento.

No que concerne à segunda irregularidade, afirma que, até junho de 1992, efetuava as vendas dos blocos de granito à GRANASA, localizada em Vila Velha-ES, que imediatamente os exportava.

Diz que as vendas para empresas comerciais exportadoras de mercadorias destinadas à exportação equiparavam-se à exportação e como no período autuado o granito, considerado industrializado, era imune ao ICMS, essas vendas também estavam amparadas pela imunidade.

Anexa aos autos documentos com o objetivo de comprovar que essas mercadorias foram efetivamente exportadas.

Diz que seu procedimento foi discutido e aprovado pela fiscalização local.

Ressalta o fato de que, tendo sido ela incorporada pela GRANASA, havendo incidência tributária haveria geração de crédito na incorporadora e daí não adviria nenhum efeito arrecadatário.

Informa que a partir de julho/92, por diversas razões, inclusive fiscais, passou a realizar suas exportações diretamente, necessitando entretanto utilizar da estrutura de armazenagem da GRANASA; passou então a encaminhar suas mercadorias para os armazéns da GRANASA, em Vila Velha-ES.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que procedeu de acordo com orientação verbal do Fisco Estadual que a orientou a remeter as mercadorias para Vila Velha, consignando nas notas fiscais o seu próprio nome como destinatária.

Assevera que é inverídica a informação constante do anexo ao TO de que as notas fiscais tenham sido emitidas consignando a empresa GRANASA como destinatária.

Informa que também por orientação dos fiscais estaduais e por falta de dispositivo legal regulamentador passou a fazer as remessas das mercadorias, a serem posteriormente exportadas, para os armazéns, acompanhadas por notas fiscais sem destaque do imposto já que até 16.10.92 a exportação dos blocos de granito era imune ao ICMS.

Anexa aos autos documentos com o objetivo de comprovar que essas mercadorias também foram exportadas.

Admite que alguns blocos não foram vendidos ou vendidos no mercado interno com a devida nota emitida, conforme informa o relatório de fls. 215/217.

Esclarece também que eventuais diferenças no volume total dos blocos constantes dos documentos anexados devem-se a descontos procedidos pelo importador em razão de irregularidades nas superfícies dos blocos.

Admite a exigência do ICMS no caso das notas fiscais 00053 a 00056 por corresponderem a operações posteriores ao Convênio 98/92, porém afirma estar havendo duplicidade de autuação nesses casos.

Argumenta que, sob outro fundamento, a exigência fiscal não acarreta nenhum efeito arrecadatório pois sendo ela a destinatária das mercadorias poderia se creditar do imposto debitado, ainda mais tendo sido ela incorporada pela GRANASA.

Assevera também que ocorre um retorno simbólico das mercadorias remetidas para armazenagem quando da sua exportação, o que lhe geraria crédito do imposto correspondente.

Invoca entendimento do STJ de que não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias sem mudança de titularidade.

Solicita perícia apontando 04 quesitos.

Pede a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 439/448, refuta os termos da Impugnação.

Informa que os contribuintes do setor para eximir-se do pagamento do imposto vinham adotando duas classificações distintas para granitos sujeitos ao mesmo processo de produção: 2516.11.0100 ou 2516.11.0200 nas saídas internas ou interestaduais e 6802.93.000, quando destinado à industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que a classificação do granito como semi-elaborado (6802.93.0000) foi definida pelo Parecer CST/DCM n.º 817 da Receita Federal elaborado em resposta a consulta formulada pela SEF.

Diz que também a resposta da DLT/SRE à CFD, elaborada em 07.07.94, corrobora suas exigências.

Diz que o processo de obtenção do granito descrito pela Impugnante coincide com o descrito na Consulta formulada à CST/DCM/SRF, cuja resposta caracteriza referido produto como semi-elaborado, sujeito a incidência do ICMS, tanto na saída interna, como na interestadual ou exportação, a partir de 16.10.92, com o advento do Decreto n.º 34.105/92

Entende que não cabe o diferimento para as operações da espécie porque o granito apesar de extraído por processos rudimentares, quando acertado em blocos, sofre um beneficiamento, encerrando o diferimento, consoante art. 5.º, inciso II, “b”, § 1.º c/c art. 15, III, § 1.º, ambos do RICMS/91.

Diz que as Consultas mencionadas pela Impugnante não se prestam ao caso dos autos.

Esclarece que a remessa do granito classificado na posição NBM 68.0293.0000 para empresas exportadoras, até 15.10.92, era realizada com a não incidência prevista no inciso I do art. 690, observado o disposto no art. 691.

Continua, dizendo que a partir de 16.10.92 o granito na posição retro referida foi classificado como semi-elaborado pelo art. 5.º do Decreto 34.105/92 e as suas remessas para empresas comerciais exportadoras passaram a ser tributadas com base de cálculo reduzida a 70% (setenta por cento) com a utilização das alíquotas previstas para exportações.

Diz que a Impugnante não comprovou que a empresa destinatária e remetente das mercadorias atenderam aos requisitos exigidos pelo RICMS em seus artigos 690 a 701 para usufruírem do tratamento previsto pela referida legislação.

Afirma que já as remessas para armazenagem fora do Estado são tributadas pois há isenção nesses casos somente para operações internas.

Observa que a Contribuinte descumpriu as previsões dos artigos 549 a 562 do RICMS/91.

Ressalta que com relação a alegada duplicidade de autuação, a Autuada não apresenta comprovação.

Discorda da perícia solicitada.

Pede a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal determinou a realização de Interlocutório que resultou na juntada de documentos de fls. 457/463.

Providenciou também a Auditoria Fiscal a Diligência de fl. 465 que resultou na manifestação do Fisco de fl. 467.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante foi indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 449.

Inconformada, a Autuada interpôs, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 452/453).

Argumenta que a Perícia seria fundamental para comprovar que o granito foi efetivamente exportado, seja diretamente, seja por intermédio de empresa comercial exportadora.

A Auditoria Fiscal manteve a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 469/477, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e, quanto ao mérito, pela procedência parcial da Impugnação.

A 1.^a Câmara de Julgamento, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso de Agravo, para realização da perícia solicitada, apontando 01 quesito.

Após realizada a perícia, foi confeccionado o laudo pericial que consta de fls. 492/493. Às fls. 500/511 está acostada a manifestação do assistente técnico indicado pela Autuada relacionada à perícia realizada e aos quesitos formulados.

Em atenção a solicitação da repartição fiscal e de acordo com art. 115 da CLTA a Impugnante e o Fisco se manifestam sobre a perícia realizada às fls. 515/516 e 518/519, respectivamente.

A Auditoria Fiscal retorna aos autos às fls. 521/526 re-ratificando seu parecer anterior.

DECISÃO

Não procede o questionamento do assistente técnico de que não foi intimado a acompanhar a perícia realizada. Conforme se infere do laudo apresentado não havia muito a se acompanhar além do que, ele próprio diz, que a perícia era desnecessária haja vista existirem nos autos elementos suficientes à elucidação dos fatos.

Irregularidade 1

Versa a presente autuação sobre a utilização indevida do benefício do diferimento em vendas a contribuintes mineiros referentes aos períodos de novembro e dezembro de 1992.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Refere-se às operações representadas pelas notas fiscais de n.º 218, de 11.11.92 e n.º 224, de 01.12.92 (fls. 17/18).

Observável, “in casu”, o inciso III do art. 15 do RICMS/91, abaixo transcrito:

Art. 15 – O imposto será diferido:

...

III – na saída, em operação interna, de substância mineral ou fóssil, exceto minério de ferro e pellets, com destino a estabelecimento contribuinte do imposto, para fins de comercialização ou industrialização:

a – em estado bruto ou submetida a processo de secagem, desidratação, desaguamento, filtragem, flotação, aglomeração, fragmentação, concentração, briquetagem, pulverização, homogeneização, levigação, pelotização ou acondicionamento;

b- obtida por faiscação, garimpagem ou cata, ou extraída por trabalhos rudimentares;

O fato de ser o granito arrolado como produto industrializado semi-elaborado no Anexo II do RICMS/91, por si só, não o exclui da hipótese de diferimento.

Além disso, o Fisco, ao questionar o posicionamento adotado pela Autuada, não comprova de forma irrefutável que os produtos objeto da presente autuação tenham efetivamente sido submetidos a processos de industrialização que impedissem a aplicação do disposto no artigo 15, inciso III do RICMS/91.

Procede a alegação da Impugnante de que não há nos autos nenhuma prova de que o granito autuado seja aquele classificado na posição 6802, classificado como semi-elaborado a partir de 16.10.92 por força do Decreto 34.105/92.

A resposta da DOT/DLT/SRE à Consulta de Contribuinte n.º 193/93, anexada pela Impugnante à fl. 212 do PTA, embora de forma indireta, em seu item 2, se manifesta pela procedência do uso do diferimento nas operações com os blocos de granito destinados à comercialização ou industrialização quando diz que “ o granito serrado em chapas perde a característica do produto em estado bruto”.

Ao assim se manifestar a DOT/DLT/SRE admite que o granito em blocos adquirido pela Consulente encontrava-se em estado bruto e que as operações com ele relacionadas estariam sujeitas ao benefício do diferimento.

A respeito do assunto em tela, ressalte-se também o Acórdão 12.970/99/2.^a, que retrata recente decisão desta Casa favorável ao contribuinte em situação análoga à dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, deverão ser excluídas as exigências fiscais decorrentes desta irregularidade.

Irregularidade 2

Versa este item da autuação sobre a falta de destaque do imposto em notas fiscais de saídas de mercadorias referentes ao período de abril a novembro de 1992.

Observa-se com relação a esta irregularidade três situações distintas, quais sejam:

1 - Operações de venda de blocos de granito para a GRANASA-GRANITOS NACIONAIS LTDA, localizada em Vila Velha-ES, ocorridas de 21.04.92 a 29.06.92, através das notas fiscais compreendidas entre os n.º 841/886, autuadas às fls. 19/57, sem o destaque do ICMS, constando nas notas a informação de que as mercadorias destinavam-se à exportação.

2 - Operações de remessa para armazenagem de blocos de granito através das notas fiscais compreendidas entre os n.ºs 887/998, autuadas às fls. 58/144 do PTA, ocorridas entre 03.07.92 e 23.10.92, sem o destaque do ICMS, constando nas referidas notas como adquirente a própria Impugnante e a informação de que as mercadorias, destinadas a posterior exportação, seriam armazenadas nos armazéns da GRANASA, em Vila Velha-ES.

3 - Operações de vendas dos blocos de granito para a GRANASA do Espírito Santo através das notas fiscais n.º 00053, 00054, 00055 e 00056 (fls. 13/16), as 03 (três) primeiras emitidas em 02.11.92 e a última em 06.11.92, constando nas referidas notas que a mercadoria se destinava à exportação, sem o destaque do ICMS.

Aplicáveis ao caso as instruções regulamentares previstas nos seus artigos 690 a 701 que tratam das operações realizadas com Empresa Comercial Exportadora e Trading Company.

Dispõe o art. 690 do RICMS/91:

Efeitos de 29/04/91 a 03/01/94 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec nº 32.734, de 18/06/91 - MG de 19:

"Art. 690 - Nas operações promovidas por estabelecimento fabricante e suas filiais com destino a empresa comercial, que opere exclusivamente no comércio de exportação ou a empresa comercial exportadora regida pelo Decreto Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972 (Trading Company), com o fim específico de exportação, será observado o seguinte:"

I - o ICMS não incidirá sobre a saída de produtos industrializados, exceto os semi-elaborados relacionados no Anexo II;

II - na saída de produto semi-elaborado, a base de cálculo será reduzida do percentual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constante do Anexo II, aplicando-se, nesta hipótese, a alíquota prevista para a operação de exportação.

Ocorre que, conforme já mencionado tanto na Impugnação quanto na manifestação fiscal, blocos de granito classificados na posição NBM 68.0293.000, até 15.10.92, eram considerados como produtos industrializados e a partir de 16.10.92, por força do art. 5.º do Decreto 34.105/92, passaram a ser considerados produtos industrializados semi-elaborados, passando a figurar no Anexo II do RICMS/91.

As operações do item 1 acima mencionado estariam portanto sujeitas à imunidade do imposto, pois anteriores à vigência do Decreto 34.105/92, desde que comprovada a posterior exportação, nos termos regulamentares.

A Autuada traz aos autos cópias das notas fiscais de exportação emitidas pela GRANASA, cópias das Guias de Exportação (fls. 218/318), bem como o relatório de fls. 215/217 que informa sobre a exportação ou não das mercadorias constantes nas notas autuadas.

Traz também, em atenção a solicitação da Auditoria, cópias dos Memorandos de Exportação, autuados às fls. 457/463 do PTA.

Efetivamente não está cabalmente comprovada a exportação também não foram cumpridas com exatidão as disposições dos artigos regulamentares atinentes às operações da espécie.

Observe-se, por exemplo, que não se fez menção nas notas emitidas pela GRANASA às notas emitidas pelo estabelecimento remetente, conforme preceitua o artigo 693 do RICMS/91, elemento que seria fundamental na elucidação dos fatos.

Existem ainda as falhas nos Memorandos de Exportação, apontadas pelo Fisco (fl. 467).

Há porém outros aspectos a serem considerados, como por exemplo: nos anexos às GIs trazidas aos autos pela Impugnante há alusão aos números de blocos que também aparecem nas notas autuadas; a empresa autuada efetivamente tinha como objetivo social a exportação de blocos de granito (fl. 194).

E, o mais importante: muito embora haja falhas na comprovação da exportação das mercadorias, o Fisco não apresenta nenhuma prova em contrário.

Realmente procede a alegação da Autuada de que a perícia não acrescentou muitos elementos aos que já existiam nos autos.

A informação prestada pelo perito de que os números dos blocos de granito tenham sido acrescentados manualmente pela Autuada ou pela compradora não é comprovada pelos documentos existentes nos autos.

Outrossim, com relação à nota fiscal n.º 877, de 17/06/1992 (fl. 48), fato ratificado pelo assistente técnico da Autuada, o bloco n.º 495, constante desse

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento não foi exportado, devendo então serem mantidas as exigências fiscais com relação a tal documento já que inexistente nos autos comprovação do recolhimento do imposto devido pela operação.

Dessa forma, no que tange aos demais documentos, encontra-se desguarnecida de provas a acusação fiscal e portanto deve-se aplicar o art. 112 do CTN.

No que concerne à situação de n.º 2, correto o procedimento fiscal, pois a transferência de mercadorias para armazém localizado em outra UF não está alcançada pela incidência prevista no inciso IX do art. 6.º do RICMS/91, constituindo-se as operações em casos sujeitos à incidência do imposto, nos termos do inciso VI do art. 2.º do mesmo diploma legal, independente de terem ou não sido posteriormente exportadas.

Na situação 3, a própria Impugnante admite a tributação alegando, entretanto, duplicidade de autuação.

Alega, porém não comprova, nem mesmo quando solicitadas as provas por esta Auditoria em seu despacho de fl. 454.

Procedentes, então, as exigências fiscais neste caso.

Foi efetuada a recomposição da conta gráfica da contribuinte, acostada à fl. 06 dos autos.

Devem, então, serem excluídas as exigências referentes à irregularidade de n.º 1 e as exigências referentes às notas autuadas às fls. 19/57 (exceto a de fl. 48) e como os novos valores não dependem de simples cálculos aritméticos fica a decisão ilíquida nos termos do § 5.º do artigo 69 do Regimento Interno desta Casa.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências fiscais as exigências relativas ao item “1” do Auto de Infração e as exigências referentes às Notas Fiscais de fls. 19/57 (exceto a de fl. 48). Crédito tributário indeterminado, para apuração nos termos do art. 45, § 1.º do Regimento Interno do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Luiz Cláudio Lage Cerqueira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles, Wagner Dias Rabelo e Edmundo Spencer Martins (Revisor).

Sala das Sessões, 03/08/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente/Relator**

Msvp/br