

Acórdão: 15.605/02/1^a
Impugnação: 40.010047199-64
Impugnante: Minerito Mineração Ito Ltda.
Proc. S. Passivo: José Maria de Carvalho
PTA/AI: 01.000101872-92
Inscrição Estadual: 612.688744.0026
Origem: AF/Oliveira
Rito: Ordinário

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - GRANITO - Constatado em perícia levada a efeito que os blocos de granito comercializados pela empresa não se encontravam em seu estado bruto, circunstância que obsta a fruição do benefício do diferimento a que se refere o art. 27, III e 15, III (conforme vigência do RICMS/91). Exigências mantidas.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL DE SERVIÇO - Irregularidade apurada em face da emissão indevida de Notas Fiscais de Prestação de Serviço, série A, para o acobertamento da comercialização e também da extração de blocos de granito, atividade esta que não se encontra arrolada na Lista de Serviços anexa à LC 56/87. Infração configurada.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO E ENTREGA FUTURA/ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - Constatada a saída de mercadoria acobertada por nota fiscal com valor inferior ao da efetiva operação. Irregularidade apurada com base no preço unitário do m³ do bloco de granito discriminado em nota fiscal emitida posteriormente pelo contribuinte com destino ao mesmo adquirente. Verificado também, em relação a outros documentos fiscais, falta de atualização monetária da base de cálculo relativamente às notas fiscais de simples remessa nas operações de venda para entrega futura. Nestes casos, excluída, pelo Fisco, a MI capitulada no art. 55, VII, da Lei n° 6.763/75, por não se tratar de hipótese de subfaturamento.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Segundo relatório do Auto de Infração, a autuação decorre da constatação de que, no período de janeiro/93 a junho/95 a empresa promoveu saída de blocos de granito, em operação interna:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) consignando nos documentos fiscais valores inferiores ao da efetiva operação (VFA - cód. 2.1.1);

b) faturada e acobertada indevidamente por notas fiscais de prestação de serviço (VFA - cód. 2.1.3);

c) sem destaque e recolhimento de ICMS, utilizando indevidamente o benefício do diferimento (VFA - cód. 2.1.2).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 49/67), por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco, em réplica de fls. 286/301, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal (fls. 332) anexa os documentos de fls. 303 a 331 que estavam apensos à contracapa do PTA e determina abertura de vista dos autos à contribuinte que se manifesta às fls. 343/352 (oportunidade em que anexa as fotografias de fls. 357/358) e, após, o fisco se pronuncia às fls. 361/362.

Em seguida, a Auditoria Fiscal determina a realização da diligência de fls. 363/364 que resulta na manifestação do fisco às fls. 371/372 e da contribuinte às fls. 376/385.

Mediante o Ofício de fls. 392 o fisco exclui a penalidade isolada de 40% prevista no art. 55, VII, Lei 6763/75, no valor total de R\$ 99.173,57, relativamente ao "item 1-b" do demonstrativo de fls. 39 dos autos, concernente às NFs 000074 a 000182 arroladas às fls. 40/43 dos autos. Foi encaminhado à contribuinte cópia do referido Ofício bem como do DCM de fls. 395, além de reaberto prazo de 10 dias para pagamento. Não houve manifestação da impugnante, mas sim do fisco às fls. 397/399.

A Auditoria Fiscal exara a diligência de fls. 401, oportunidade em que o fisco esclarece, às fls. 402, que as mercadorias objeto da presente peça fiscal assemelham-se aos blocos de granito apresentados nas fotografias de fls. 75 a 80 bem como na de fls. 357 dos autos.

Foi concedido vista dos autos à autuada que se manifesta às fls. 408/410.

A Auditoria Fiscal exara o interlocutório de fls. 413, oportunidade em que a impugnante se manifesta às fls. 416/417, aduzindo que todos os blocos de granito a que se referem a presente peça fiscal assemelham-se àqueles constantes nas fotografias de fls. 75 a 80, ou seja, em estado bruto, exceção feita aos semi-elaborados da NFs 000059/60/61 (de entrega das mercadorias relacionadas nas de nº 000004/5/6), pelas razões expostas no último parágrafo da impugnação de fls. 57.

O fisco se pronuncia às fls. 419/421.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seguida, mediante o despacho de fls. 422, a Auditoria Fiscal determina a realização de prova pericial. O fisco formula os quesitos de fls. 432/433 e a contribuinte os de fls. 437/438.

O assistente técnico designado pela impugnante apresenta o parecer de fls. 442/444 e o perito elabora o laudo pericial de fls. 449/457 e fls. 463. A atuada se manifesta às fls. 468/472 e o fisco às fls. 474.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 476/489, opina pela procedência parcial do lançamento para acatar a reformulação fiscal, conforme DCMM de fls. 475.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DA PRELIMINAR

A Impugnante alega cerceamento de defesa, eis que os dispositivos legais citados como infringidos no AI, quais sejam, art. 16, VI, IX, XIII, da Lei nº 6.763/75, são de caráter genérico, fato que teria impedido sua ampla defesa.

De fato, infere-se que o fisco efetuou a capitulação dos dispositivos legais no Auto de Infração de forma singela, fato que poderia, a princípio, dificultar a compreensão das exigências por parte da atuada.

Não obstante, há de se ressaltar que os elementos constantes dos autos (quadros demonstrativos/ relatório de ocorrência) foram suficientes para determinar, com segurança, a natureza das infrações, na medida em que, analisando-se o inteiro teor da peça impugnatória bem como as diversas manifestações posteriores da contribuinte no decorrer do processo, constata-se que a mesma demonstrou *total e irrestrita* compreensão das exigências fiscais, delas se defendendo em sua plenitude, circunstâncias, pois, que afastam a nulidade do AI.

Logo, não se vislumbra cerceamento do constitucional direito de defesa da Atuada. Tampouco pode ser considerado nulo o Auto de Infração, já que incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão sua nulidade quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

DO MÉRITO

Inicialmente vale ressaltar que um dos pontos cruciais da lide consiste em determinar se nas operações relativas às saídas internas de blocos de granito, o pagamento do ICMS encontra-se ou não amparado pelo *diferimento*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, infere-se que a autuada basicamente desenvolve sua defesa pretendendo demonstrar que o granito por ela comercializado encontrava-se em **estado bruto** (ou no máximo em debastado), enquanto o fisco afirma que se tratava de produto industrializado **semi-elaborado**.

Importante salientar que no ano de 1992 a SEF/MG formulou consulta à Receita Federal indagando sob a correta classificação do 'bloco de granito' com as seguintes características:

"1-extraído da pedra por meio de explosivo;

2-de formatos ainda irregulares são submetidos a um processo rudimentar e simples até receber forma paralelepípedica. Tal processo passa por três etapas:

2.1-corte em forma paralelepípedica, dentro das medidas que atendam às especificações dos importadores;

2.2-esquadreamento das superfícies do bloco realizado por máquinas manuais ou mecânicas, dos tipos pição pneumático ou teares de uma lâmina, complementado por serviço de cantaria;

2.3-picotamento da superfície e aplainamento - para maior regularidade e a fim de evitar maiores perdas, por meio de talhadeiras ou compressores manuais;"

Em resposta ao aludido questionamento, a Receita Federal exarou o **Parecer CST/DCM nº 817**, de 30-06-92 (Processo nº 10680-003.587/92-61), publicado no DOU em 13-07-92, que se encontra anexado às fls. 84/87 dos autos, no qual constata-se que o aludido Órgão entendeu que **os trabalhos executados nos blocos são superiores** aos pretendidos pela Nota 1 do Capítulo 25; aos dizeres da posição 26.16; ao disposto na Nota 2 do Capítulo 68, bem como aos esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (versão luso-brasileira) da posição 68.02, do qual grifou-se o simples serviço de apicoagem.

Nesse sentido, concluiu a Receita Federal que o produto em exame deveria ser classificado no **código 6802.93.000 da TIPI**, ou seja: "Blocos paralelepípedicos de granito, com a superfície esquadriada e picotada."

Destaque-se que com a celebração do Convênio ICMS 98/92 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. O referido Convênio ICMS 98/92 foi implementado neste Estado mediante o Decreto nº 34.105, de 29-10-92.

Em sendo assim, verifica-se que o aludido código 6802.93.000 **difere** da classificação **2516.11** da TIPI/NBM-SH, qual seja, **granito bruto ou debastado**.

Voltando ao caso dos autos, verifica-se que a questão se tornara difícil de resolução, eis que, em se tratando de operações já realizadas (**período de janeiro/93 a**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

junho/95) e considerando que o granito não é produto perfeitamente identificável, tais circunstâncias, *a princípio*, inviabilizariam a realização de prova pericial.

Não obstante, importante torna-se destacar que em atendimento ao *despacho interlocutório* de fls. 413, a Impugnante afirma, às fls. 416, que todos os blocos de granito, cujas saídas foram objeto das exigências fiscais formalizadas no presente Auto de Infração, tinham semelhança com aqueles constantes das **fotografias de fls. 75 a 80**, que, diga-se de passagem, foram trazidas pela mesma aos autos para exemplificar o produto, por ela entendido, como em 'estado bruto', comercializado internamente ao abrigo do diferimento.

Aqui vale realçar que pelos motivos expostos no último parágrafo de sua impugnação de fls. 57, a autuada excetuou as operações das NFs de 'simples remessa' 000059/60/61 (fls. 163/165) que foram emitidas em abril/94 com destaque do ICMS, por se tratar de produto semi-elaborado, beneficiamento este ocorrido após a emissão em junho/julho/agosto-1993 das respectivas notas fiscais de 'venda para entrega futura' nº 000004/5/6, também da série U (fls. 145/147). Registre-se, contudo, que estas operações não fazem parte das exigências discriminadas no AI.

Em sendo assim, mediante o despacho de fls. 422 dos autos, houve por bem a Auditoria Fiscal determinar a realização de *exame pericial* no intuito de constatar se os blocos de granito das aludidas **fotografias de fls. 75 a 80**, foram submetidos às três etapas discriminadas no item 2 do Parecer CST/DCM nº 817 acima transcrito, eis que, como dito, a Impugnante havia afirmado que os produtos objeto da presente peça fiscal se assemelhavam àqueles constantes nas mencionadas fotos.

Colocada em prática, o perito designado tratou de elucidar a questão, oportunidade em que também respondeu aos quesitos formulados pelo fisco bem como pela Impugnante.

O **laudo pericial**, elaborado em dezembro/98, encontra-se anexado às fls. 449/457 e 463 dos autos, do qual extraí-se as seguintes conclusões principais:

a) em decorrência do longo período transcorrido entre a data em que as fotografias foram tiradas e a da realização desta perícia, quase três anos, a pedreira e a área de armazenamento encontram-se bastante modificadas, não só no tocante à vegetação, mas quanto à disposição dos blocos, impossibilitando, assim, a identificação daqueles constantes das fotografias;

b) a maioria dos blocos registrados nas fotografias de fls. 75 a 80 foram submetidos às três etapas nele descritas;

c) em consonância com os conceitos insertos no Parecer CST/DCM nº 817 da Receita Federal, verifica-se o esquadrejamento do bloco de granito e seu corte em esquadrias, ou seja, em ângulos retos, em forma paralelepípedica, dentro das medidas especificadas pelos importadores. Também o picotamento que é a seqüência de perfurações feitas no bloco para facilitar a sua separação. No caso do aplainamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

este nem sempre é utilizado, eis que por vezes é desnecessário em função da forma de corte ou esquadreamento do bloco;

d) os blocos de granito assinalados (em vermelho) às fls. 453 a 457 (*que se referem a xerox das fotos de fls. 76 a 80*), assemelham-se ao da foto de fls. 357 (*que por sua vez foi trazida aos autos pela autuada como exemplo de produto industrializado semi-elaborado*);

e) o processo de extração de blocos de granito é único, sendo, inclusive, o ali praticado até a presente data;

f) o tratamento a que os blocos são submetidos é realizado no próprio local de extração, não sendo viável economicamente o transporte destes para que se proceda à regularidade de suas formas em outro local. Tanto é que o importador e o exportador, com quem o extrator negocia, comparecem às pedreiras para selecionar os blocos que lhes interessam;

g) obviamente, entre outras características que possuam, os blocos mais regulares terão melhor aceitação, não implicando, contudo, que os demais sejam, necessariamente, considerados imprestáveis à comercialização.

Passaremos, a seguir, a analisar o "**diferimento do imposto**", que é disciplinado pelo art. 27, III, ou art. 15, III, conforme vigência do RICMS/91, este, *in verbis* (efeitos de 28-05-94 a 06-02-96 - Redação dada pelo art. 1º Dec. 35.597/94):

"Art. 15 - O imposto será diferido:

III - na saída, em operação interna, de substância mineral ou fósfil, 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, filtração, flotação, aglomeração, fragmentação, concentração, briquetagem, pulverização, homogeneização, levigação, pelotização ou acondicionamento;

b- obtida por fiação, garimpagem ou cata, ou extraída por trabalhos rudimentares;" (gn)

Em sendo assim, baseando-se no resultado da prova pericial levada a efeito, constata-se que os 'blocos de granito' a que se refere a presente peça fiscal, não mais encontravam-se em seu estado bruto, tendo sido submetidos a **processos outros além** dos elencados no art. 15, III, *a e b*, do RICMS/91, **como a mera fragmentação**.

Na tentativa de invalidar o laudo pericial a contribuinte alega que o mesmo não foi efetuado por pessoa que detenha conhecimento técnico específico para tanto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, ao contratar seu próprio 'assistente técnico', infere-se que o mesmo, ao responder o "quesito 1" da Auditoria Fiscal, meramente relatou que pode-se afirmar:

"(...) com absoluta certeza, que os mesmos não foram submetidos a qualquer das etapas a que se referem os subitens 2.1, 2.2 e 2.3 do Parecer CST/DCM nº 817, da Receita Federal, permanecendo no estado rudimentar, bruto, em que foram extraídos da jazida por meio de explosivos." (gn).

Ou seja, não especificou, *tecnicamente*, os motivos pelos quais entendeu que os blocos não passaram por nenhuma daquelas três etapas.

Nesse sentido, restou comprovado nos autos que o granito comercializado pela Impugnante, objeto das três irregularidades discriminadas na presente peça fiscal, não se enquadra na hipótese do art. 27, III, ou 15, III do RICMS/91 (conforme vigência do Regulamento), devendo, pois, ser tributado normalmente pelo ICMS quando das saídas internas, conforme entendimento da DLT na Consulta Fiscal Direta nº 454/94 (transcrita pelo fisco às fls. 299), bem como na Consulta Contribuinte nº 443/92 (anexada às fls. 83).

Isso posto, passaremos a analisar cada uma das três irregularidades arroladas no Auto de Infração.

Irregularidade 2.1.A) Saídas de blocos de granito, em operações internas, consignando nos documentos fiscais valores inferiores ao da efetiva operação:

Conforme RELATÓRIO FISCAL de fls. 35 e 39, infere-se que este item do Auto de Infração foi desmembrado em dois tópicos, a saber:

A) Nota Fiscal nº 000001, série U, de 07-04-93:

Referido documento encontra-se anexado às fls. 142 dos autos e refere-se a venda, interna, de 869,566 m³ de "blocos de granito" ao abrigo do diferimento com destino à empresa AGEGRAN - ÂNGELO EXPORTAÇÃO DE GRANITOS LTDA, localizada no Município de Itapeçerica/MG (I.E. 335.798676.0091).

Verifica-se que o m³ da referida mercadoria foi comercializada ao preço unitário de Cr\$ 230.000,00, que diverge do valor unitário inserto na Nota Fiscal, série U, nº 000002 (fls. 143), qual seja, Cr\$ 6.771.100,00, emitida no mês seguinte pela atuada, 07-05-93, para também acobertar a saída de "blocos de granito" com destino a mesma empresa, AGEGRAN.

Assim, com base no aludido documento (NF 000002) e utilizando-se da variação da UFIR, o fisco arbitrou o preço unitário do produto a que se refere a NF 000001, procedimento este que encontra amparo legal no que preceitua o art. 78, III c/c art. 79, I, ambos do RICMS/91, fato que resultou na cobrança do ICMS e MR (conforme quadro de fls. 35), além da multa isolada no valor de R\$ 646,60, capitulada no art. 55, VII, da Lei nº 6.763/75, discriminada no demonstrativo de fls. 39 (*item 1-a*).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na tentativa de elidir o feito a autuada alega que os blocos de granito a que se refere a NF 000001 não se equiparam aos da NF 000002, eis que de péssima qualidade, tendo sido vendidos no início de suas atividades para a AGEGRAN, por valor calculado com base em um percentual possível, mas não provável, de aproveitamento da mercadoria, mesmo porque necessitava de capital de giro, sendo que o produto sequer foi retirado da sede da empresa. Acrescenta ainda ser inimaginável o transporte de 869,566 m³ de granito se uma única nota fiscal foi emitida e que o valor atribuído à operação foi indenizado pela autuada à AGEGRAN com celebração de contrato verbal (sic) de preempção, passando esta a ter preferência na compra de todo o produto extraído das jazidas da Impugnante. Assevera que posteriormente, por não mais extrair, por sua conta, o granito, celebrou "contrato de arrendamento" com a AGEGRAN, que vigorou de 25-07-94 a 27-04-95 (fls. 89/91) ocasião em que o remanescente indenizável foi sendo descontado do valor da prestação de serviços de extração que a empresa fez para o adquirente.

De outra forma, analisando-se a referida NF 000001, infere-se que a mesma consigna, como natureza da operação, "VENDA" (e não "venda para entrega futura"), além de discriminar a efetiva DATA DE SAÍDA do produto, 07-04-93, e o responsável pelo transporte. Constata-se ainda que o aludido documento foi escriturado no livro Registro de Entradas do adquirente (cópia fls. 330), sob o cód. fiscal 1.12, ou seja, compras para comercialização, fato que evidencia a circulação do produto. Ressalte-se também que não há nos autos qualquer documento emitido pelo adquirente, AGEGRAN, comprovando a devolução ou mesmo o retorno simbólico da mercadoria para o estabelecimento da autuada.

Acrescente-se ainda que a celebração de contrato verbal não tem força probante, sendo que os "contratos de arrendamento" firmados e juntados à impugnação têm como objeto o arrendamento de jazidas com remuneração de quantia certa e mensal, sem qualquer cláusula específica de indenização da mercadoria supostamente não retirada.

Além do mais o produto não é perfeitamente identificável, circunstância que, por si só, impossibilita a constatação da alegada 'não retirada' do bem do estabelecimento da Impugnante e conseqüente análise de sua efetiva qualidade.

Por fim, vale salientar que o perito designado afirmou que não foi possível visualizar os referidos blocos de granito (item 3.1 - fls. 463).

Assim, as exigências devem prevalecer.

B) remessa-entrega futura:

Refere-se às Notas Fiscais, série U, de "**simples remessa**", nº 000074 a 000182 (fls. 173/280), arroladas nos quadros de fls. 40/43 dos autos, emitidas no período de 27-07-94 a 13-08-94, concernentes às operações internas de "*venda para entrega futura*", a que se referem as Notas Fiscais de "simples faturamento" nº 000007, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 62, 64, 65, 67, 68, 69, 70 (fls. 148/172), emitidas no período de 17-08-93 a 23-06-94.

Referidas operações encontram-se disciplinadas pelos artigos 830 a 832 do RICMS/91, que determinam que o destaque do ICMS, se devido, seja efetuado por ocasião da efetiva saída, global ou parcial, da mercadoria, cuja base de cálculo corresponderá ao valor constante da nota fiscal de simples faturamento, atualizado monetariamente, tomando-se como base o período compreendido entre o dia de sua emissão e o da efetiva saída da mercadoria.

Insta destacar que a penalidade isolada, no valor total de R\$ 99.173,57, capitulada no art. 55, VII, da Lei nº 6.763/75, discriminada no quadro de fls. 39 dos autos (*item 1-b*), aplicada em decorrência da falta de correção da base de cálculo das respectivas notas fiscais de "simples faturamento", foi excluída pelo fisco, conforme Ofício de fls. 392, em consonância com o entendimento esposado no Acórdão nº 11.335/96/2ª (fls. 365/369) citado pela autuada em sua manifestação de fls. 347.

Assim, restou apenas a cobrança do ICMS e respectiva MR, conforme quadro de fls. 35, cuja *memória de cálculo* efetuada pelo fisco para efeito de *atualização monetária* do valor do imposto é reputada como correta pela própria autuada (fls. 57), caso o imposto seja devido, o que já foi analisado acima, ao tratarmos do diferimento do imposto.

Irregularidade 2.1.B) Saídas de blocos de granito, em operações internas, faturadas e acobertadas por notas fiscais de prestação de serviço:

Refere-se às NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, **série A**, nº 000.001 a 000.021, que se encontram anexadas às fls. 08/28 dos autos, emitidas pela autuada no período de 26-07-94 a 27-04-95 em favor de seu citado cliente, AGEGRAN.

Na tentativa de elidir o feito a autuada alega que encerrou suas atividades de mineração a partir de 27-07-94, motivo pelo qual firmou com a Agegran, CONTRATO PARTICULAR DE ARRENDAMENTO DE IMÓVEL RURAL PARA LAVRA, COMERCIALIZAÇÃO E EXTRAÇÃO DE GRANITO NELE LOCALIZADO (fls. 89/91), que vigorou, inicialmente, de 25-07-94 a 27-01-95, sendo posteriormente prorrogado até 27-04-95, ocasião em que além da remuneração que auferiu pela cessão dos direitos de mineração passou a prestar à arrendatária, AGEGRAN, **todos os serviços relativos à atividade mineradora**, quais sejam: *preparação do terreno, limpeza de rocha, extração do granito, etc.*

Às fls. 348, a Impugnante também salienta que se a 'extração' não consta da Lista de Serviços, tal fato não descaracteriza uma 'prestação de serviço' (só que não tributado pelo ISS). Acrescenta ainda que o granito extraído saiu diretamente de seu estabelecimento com notas fiscais emitidas pela AGEGRAN e que as notas fiscais de serviço, embora escrituradas indevidamente no LRE desta, não se prestaram a acobertar o trânsito da mercadoria, eis que não houve tal trânsito.

Isso posto, importante torna-se destacar que no período objeto das exigências a Impugnante era empresa devidamente inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado, sob o C.A.E. 00.2.1.30-0 (extração de minerais - granito), motivo pelo qual estava obrigada a emitir documentação fiscal hábil em relação à todas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as operações que efetuava, mesmo porque, o art. 95, inciso I, alínea *b*, do RICMS/91, expressamente determina que:

"Art. 95 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria:

b - o do estabelecimento em que se realize cada atividade de geração, produção, extração, transmissão, distribuição, industrialização ou comercialização ainda que se trate de atividades integradas;" (gn)

Em sendo assim, verifica-se que a mesma é responsável pelo pagamento do ICMS nas operações que realizou, sendo irrelevante para caracterização do fato gerador do imposto a natureza jurídica da operação de que resultou a saída da mercadoria ou sua transmissão de propriedade (art. 4º, I, *a e b*, do RICMS/91).

Vale ressaltar também que "os serviços relativos à atividade mineradora" que a autuada aduz ter passado a efetuar para a AGEGRAN, não encontram-se inseridos na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87.

Assim, aplica-se ao caso o disposto no art. 60, VII, do RICMS/91, *in verbis*:

"Art. 60 - Ressalvadas outras hipóteses neste Regulamento, a base de cálculo do imposto é:

VII - no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios, o valor total da operação, compreendendo o valor da mercadoria e dos serviços prestados;" (gn)

Corretas, pois, as exigências de ICMS e MR (discriminadas no quadro de fls. 35/36), em face da extração e comercialização do granito junto à AGEGRAN, bem como da multa isolada de 20%, no valor de R\$ 71.974,00, prevista no art. 55, inciso II, *a*, da Lei nº 6.763/75 (arrolada no "item 3" do demonstrativo de fls. 39 dos autos), aplicada em virtude da saída, de seu estabelecimento, de mercadoria desacoberta de documentação fiscal hábil, circunstância esta caracterizada, também, pela escrituração, por parte do aludido adquirente, das referidas Notas Fiscais de Prestação de Serviços, série A, em seu livro Registro de Entradas.

Irregularidade 2.1.C) Saídas de blocos de granito, em operações internas, acobertadas por notas fiscais sem destaque e recolhimento do ICMS, utilizando-se indevidamente do benefício do diferimento:

A análise desta questão já foi efetuada, porém, vale salientar que o presente item do Auto de Infração restringe-se à cobrança de ICMS e MR (discriminado no quadro de fls. 35 dos autos), concernentes às Notas Fiscais, série U, nº 000.002,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

000.003, 000.010 e 000.143 (fls. 143, 144, 151 e 241), emitidas pela autuada no período de 07-05-93 a 05-08-94, sem o devido destaque do ICMS.

Pelo exposto, estas exigências devem ser mantidas.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 475, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (revisora) que, com base no artigo 112, inciso II do CTN, julgavam parcialmente procedente o crédito tributário para, além da reformulação do Fisco, excluir parcialmente as exigências do item a, mantendo-se apenas a multa isolada, e as exigências do item c do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 25/04/02.

**José Luiz da Silva
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

JLS