

Acórdão: 15.310/02/3^a
Impugnação: 40.010051381-32
Impugnante: Giemac Mineração Ltda
Proc. S. Passivo: Luiz Cláudio Lage Cerqueira/Outros
PTA/AI: 01.000106697-51
Inscrição Estadual: 477.423905.08-60(Autuada)
Origem: AF/ Divinópolis
Rito: Sumário

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO. Blocos de granito. Em se tratando de produto em estado bruto, em operações internas, correto é o diferimento, na forma como contida nos documentos fiscais (artigo 27, inciso III, Alínea b, do RICMS/91). Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir das exigências os valores relativos aos blocos de granito de nºs 150,217,220,221e 222 que, comprovadamente, saíram acobertados de notas fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de outubro/93 a dezembro/94, pelas seguintes irregularidades:

2.1- Emissão de notas fiscais de transferência sem destaque e recolhimento do ICMS devido;

2.2- Saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e sem recolhimento do ICMS devido, apurado através de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 127 a 134, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 163 a 171.

A 3^a Câmara de julgamento na sessão do dia 25/10/99, determinou a realização de perícia requerida pela Impugnante, a qual foi atendida às fls. 186 a 188. A

Impugnante e o Fisco se manifestam a respeito do laudo pericial às fls. 198 a 199 e 202, respectivamente.

DECISÃO

Das Preliminares

DA FALHA DOS DEMONSTRATIVOS

Não obstante não ter se referido objetivamente e nem ter-se utilizado da expressão cerceamento de defesa, não é outra a alegação da Defesa.

Ora, se os demonstrativos são, em sua opinião, incompreensíveis, não lhe permitindo relacionar os documentos fiscais cujos créditos foram glosados e nem tampouco verificar quais os motivos do Fisco para desconsiderá-los, resta óbvio que, se tal se confirmasse, estaria obstada a sua plena defesa.

Conforme bem diz o Fisco, a própria Impugnação desnuda exatamente o contrário. As questões de mérito invocadas pela Autuada e que serão analisadas adiante, revelam que esta detinha pleno entendimento acerca das exigências que lhe foram impostas pelo Fisco nos presentes autos, e, em especial, à pertinente ao item 3 do Auto de Infração, onde especificamente se levantou tal querela.

Não bastasse tais fatos, a tese de cerceamento de defesa sucumbiria diante do seguinte:

Deve ser lembrado, também, que são encontrados no PTA em análise todos os elementos probatórios, esclarecedores e necessários à compreensão do feito fiscal, não se evidenciando a negativa de acesso à Impugnante a todos os anexos, relações e quadros integrantes do mesmos, inexistindo, portanto, qualquer omissão de condição exigida em lei ou indício de ocorrência de cerceamento de defesa.

Outrossim, vale acrescentar, ainda, que a CLTA/MG, em seus artigos 58/60 estabelece as normas e os critérios a serem observados quanto à emissão, conteúdo e intimação (notificação do sujeito passivo) de Autos de Infração. E uma breve incursão aos autos nos permite concluir que o Auto de Infração “sub-exame” não apresenta quaisquer vícios que possam ensejar a sua nulidade, vez que a Autoridade lançadora observara “in totum” a legislação de regência, tendo sido a Contribuinte regularmente intimada do mesmo.

Da mesma forma, a capitulação legal revela-se condizente com a tipicidade das irregularidades apontadas, revelando perfeita a relação jurídica entre os motivos legais invocados pela Autoridade Fazendária e os fatos relatados no Auto de Infração.

É de se ressaltar a evidente clareza e correção dos demonstrativos apensos aos autos. Nesse sentido, é de se observar que o Fisco intimou ou participou à Contribuinte dos fatos processuais, cientificando-a regularmente sempre que se fez

necessário, tendo a mesma, regularmente intimada a se manifestar em relação aos fatos pesquisados, apresentado a sua peça impugnatória, ora analisada.

É de se salientar, também, que no presente trabalho constam elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável, inviabilizando, nos termos do parágrafo 1º, do art. 59, da CLTA/MG, mesmo que, apenas para argumentar, prevalecessem as incorreções apontadas pela Defesa, que se proteste pela sua nulidade.

O Auto de Infração ainda exhibe claramente os motivos que fundamentaram ou que embasaram as exigências postuladas pelo Fisco.

Como bem se pode observar, todas as fases processuais foram regularmente cumpridas, inclusive aquelas preliminares ao lançamento.

Assim, tendo em vista que não se impediu em momento algum o completo entendimento da matéria tratada nos presentes autos e a identificação da pessoa do infrator, nos termos preconizados pela CLTA/MG e tendo sido a Contribuinte regularmente cientificada ou intimada dos fatos sempre que se fez necessário, a preliminar argüida não deve ser acatada.

Do Mérito

Irregularidade 2.1: Saídas de mercadorias sob o abrigo indevido do diferimento

A questão transcendental neste item do Auto de Infração se subsume em dois pontos básicos, a saber:

1º) A verificação da real classificação dos granitos objeto da autuação, ou seja, a definição de sua posição na NBM;

2º) A verificação da aplicação do instituto do diferimento nas operações internas e interestaduais.

Inicialmente cabe levantar a legislação de regência e verificar as regras vigentes no período focalizado no Auto de Infração.

Art. 15 (antigo art. 27) do RICMS/91, “in verbis”:

III - na saída, em operação interna, de substância mineral ou fósil, 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

homogeneização, levigação, pelotização ou acondicionamento;

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

IV - na saída de substância mineral, exceto minério de ferro, submetida a processo de moagem ou pulverização, do estabelecimento produtor, com destino a:

a - outro estabelecimento do mesmo produtor;

b - estabelecimento de produtor rural, situado no Estado, para utilização como corretivo de solo;

Efeitos de 28/05/94 a 26/01/95 - Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 35.597, de 27/05/94 - MG de 28 e ret. 31/05:

§ 1º - O diferimento previsto no inciso III encerra-se no momento da saída dos produtos resultantes da industrialização da substância mineral ou fósfil.

§ 2º - Na hipótese da alínea "b" do inciso III, tratando-se de substância mineral obtida por fiação, garimpagem ou cata, ou extraída por trabalhos rudimentares, o adquirente ou destinatário emitirá Nota Fiscal de Entrada, por ocasião do recebimento da mercadoria, entregando a 2a. via ao vendedor, facultado o acobertamento do transporte com o mesmo documento.

Efeitos de 01/03/91 a 27/05/94 - Redação original do RICMS:

Art. 27 - O imposto será diferido:

I - na saída de mercadoria de estabelecimento de produtor rural para cooperativa de que faça parte, situada no Estado;

II - na saída de mercadoria de cooperativa de produtor, para estabelecimento, no Estado, da própria cooperativa, de cooperativa central ou de federação de cooperativas de que a cooperativa remetente faça parte;

III - na saída, em operação interna, de:

Efeitos de 01/03/91 a 30/04/92 - Redação original do RICMS - REVOGADO pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 33.549, de 30/04/92 - MG de 01/05 (VIDE NOTA 79):

a - pellets de minério de ferro, com destino a estabelecimento contribuinte do imposto, para fins de comercialização ou industrialização,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observado o disposto na Seção XXVI do Capítulo XX;

Efeitos de 01/05/92 a 27/05/94 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º do Dec. nº 33.549, de 30/04/92 - MG de 01/05:

b - substância mineral ou fósfil, exceto minério de ferro e pellets, com destino a estabelecimento contribuinte do imposto, para fins de comercialização ou industrialização:

Não surtiu efeito - Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 33.341, de 31/01/92 - MG 01/02 - e REVOGADO pelo art. 3º do Dec. nº 33.507, de 13/04/92 - MG de 14:

b - substância mineral ou fósfil, exceto minério de ferro e pellets, com destino a estabelecimento contribuinte do imposto, para fins de comercialização ou industrialização:

Efeitos de 01/03/91 a 30/04/92 - Redação original do RICMS:

b - substância mineral ou fósfil, com destino a estabelecimento contribuinte do imposto, para fins de comercialização ou industrialização:

Efeitos de 01/03/91 a 27/05/94 - Redação original do RICMS:

b.1 - em estado bruto ou submetida a processo de secagem, desidratação, desaguamento, filtração, flotação, aglomeração, fragmentação, concentração, briquetagem, pulverização, homogeneização, levigação, pelotização ou acondicionamento;

b.2 - obtida por faiscação, garimpagem ou cata, ou extraída por trabalhos rudimentares;

Efeitos de 01/05/92 a 27/05/94 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º do Dec. nº 33.549, de 30/04/92 - MG de 01/05:

IV - na saída de substância mineral, exceto minério de ferro, submetida a processo de moagem ou pulverização, do estabelecimento produtor com destino a:

Não surtiu efeitos - Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 33.341, de 31/01/92 - MG de 01/02 - e REVOGADO pelo art. 3º do Dec. nº 33.507, de 13/04/92 - MG de 14:

IV - na saída de substância mineral, exceto minério de ferro, submetida a processo de moagem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou pulverização, do estabelecimento produtor com destino a:

Efeitos de 01/03//91 a 30/04/92 - Redação original do RICMS:

IV - na saída de substância mineral submetida a processo de moagem ou pulverização, do estabelecimento produtor, com destino a:

Efeitos de 01/03/91 a 27/05/94 - Redação original do RICMS:

a - outro estabelecimento do mesmo produtor;

b - estabelecimento de produtor rural, situado no Estado, para utilização como corretivo de solo;

Diante da legislação acima compilada, podemos fazer as seguintes abstrações:

A primeira constatação é a de que qualquer substância mineral submetida a determinados processos recebem o mesmo tratamento tributário dispensado àquelas em estado bruto. E quais são estes processos? Nas normas acima transcritas estão definidos os seguintes processos: secagem, desidratação, desaguamento, filtragem, flotação, aglomeração, fragmentação, concentração, briquetagem, pulverização, homogeneização, levigação, pelotização ou acondicionamento.

Da mesma forma, estão enquadradas aquelas substâncias obtidas por faiscação, garimpagem ou cata, ou extraída por trabalhos rudimentares.

Daf, pode se intuir o seguinte:

O que se deve perceber, em princípio, é que o benefício não está adstrito tão somente à substância puramente em estado bruto, ou seja, àquela comercializada na forma, estado e aparência em que foi extraída da natureza.

Ao contrário, o diferimento alcança as operações internas com aquelas substâncias que tenham sofrido alguma espécie de modificação ou alteração em sua forma ou apresentação, como por exemplo, a separação de seus componentes(levigação), com a utilização de fluídos próprios, a aglomeração de partículas(pelotização), as separações de partículas de espécies distintas, o esgotamento da água existente, a formação de briquetes, que se aplica especificamente ao carvão(massa ou tijolo de carvão), a perda ou a remoção de água (tanto de uma substância, quanto de uma mistura), quer por processo ordinário de secagem ou aquecimento, quer por absorção, adsorsão, reação química, condensação do vapor de água, quer por força centrífuga ou pressão hidráulica(não se aplica, em geral, o termo desidratação no caso de perda de água de uma solução aquosa por evaporação ou ebulição), o agrupamento, o amontoamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma análise perfunctória destes procedimentos nos permite inferir que a intenção do legislador era a de contemplar basicamente o produto em estado bruto e aquele outro resultante de processos primários e rudimentares de extração, como por exemplo a fiação, a garimpagem e a cata. Mas se permitiu, também, incluir aquelas outras substâncias submetidas a processos que não impliquem em transformação substancial da essência do produto, ainda que sejam levemente modificados seja com a retirada de água, seja com a separação de partículas ou de componentes. Também a alteração da apresentação ou da forma original é irrelevante, admitindo-se a substância pulverizada, fragmentada, aglomerada ou homogeneizada. E homogeneizar uma substância é cuidar para que suas partes tenham a mesma natureza, ou não apresentem ou quase não apresentem desigualdades, altos e baixos.

No entanto, o bloco de granito, como os que se apresentam nos autos, ainda deve ser considerado como pedra em seu estado bruto. Como se verifica pelas Notas Fiscais acostadas aos autos, os blocos têm grandes dimensões e, apesar de terem os seus lados uma aparência de paralelos, com certeza, em quatro delas, ainda se fazem presentes os sulcos dos martelos, formando uma superfície picotada, enquanto que os dois lados finais, apesar de uma aparência de lisos são irregulares e não sofreram qualquer tipo de raspagem ou polimento, encontrando-se, ainda, em estado bruto. O ajuste para o tamanho dos blocos são simplesmente para permitir o transporte dos mesmos e a constituição paralelepípedica é para permitir um maior aproveitamento do bloco, quando da formação futura de lâminas, no destinatário adquirente. Daí, porque se entender estes como em estado bruto.

A extração por meio de furos explosões, bem como os cortes naquela fase, são simplesmente necessários à primeira comercialização, pois o primeiro produto obtido é o bloco e este é o produto que é comercializado pela autuada. Tudo o que se dá é a sua extração, como produto industrializado.

A análise quanto a processos a que sofrera o produto até se chegar ao bloco, prevista no art. 27, III, b.1., do RICMS/91, não é própria para identificar o diferimento. Não o é, primeiramente pelo fato de, como já dito, a explosão, no caso presente, se dá tão somente para a extração do bloco da unidade do veio. O corte se dá, tão somente, para permitir o transporte, adequando-se-o aos veículos de que se disponibiliza o mercado. Isto gera, via de regra, uma forma paralelepípedica, ressaltando com quatro lados com reentrâncias e saliências, ou se o minerador o desejar, qualquer outra forma. E nada mais. Não sofre, até a venda do bloco, nenhum outro tipo de corte ou de processo explosivo. Os casos da segunda parte do citado artigo se referem a etapas posteriores à extração e, como dito, os blocos nada mais sofrem até a comercialização dos mesmos. Daí, porque, refutar que sofrera os blocos de granito processos capazes de, para as operações comerciais internas, descaracterizar o diferimento.

Assim, sendo ele produto bruto, tratando-se de operações internas, correto é o diferimento, na forma como contida nos documentos fiscais (art. 17, III, b, do RICMS/91. Aliás, este entendimento já foi esposado por esta casa em outros PTA, que geraram os acórdãos 12.619/98/1^a, 10.237/93/3^a e 11.594/96/3^a, por exemplo.

Além do mais, o próprio perito corrobora todo o acima exposto, ao responder o quesito 1, às fls. 225.

“Pelas diligências que efetuamos e fotos acostadas pelo contribuinte, que correspondem aos produtos encontrados no pátio, tudo nos leva a crer que trata-se de produto bruto.

Sendo assim, concordamos como parecer da ilustre Auditora do CC?MG, Maria das Dores Carneiro Spnola exarada no PTA 01.000105227-25 analisando processo semelhante, entendemos que tal fato não lhe retira a condição de substância mineral, conforme art. 27 inciso III (vigência até 27/05/94) e no art. 15, III (vigência a partir de 28/05/94) do RICMS/91, para efeitos de aplicação do instituto do diferimento em operações internas destinadas à comercialização ou industrialização’.

Creemos que trata de substância mineral bruta e que fora submetido a processo de tratamento tornando-o transportável até as serrarias para serem submetidas no processo de serragem, polimento e corte e serem utilizadas principalmente na construção civil.”(sic).

Por estas razões e sobretudo pelo amparo na prova técnica realizada, as exigências deste item são canceladas.

Irregularidade 2.2: Saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e sem recolhimento do imposto devido

Quanto a esta irregularidade, de igual sorte não está assistido o contribuinte autuado. Conforme se verifica pelos documentos de fls. 12/86, cópia do Livro Registro de Entrada, a Autuada registrou os documentos de fls. 34/47. E, tais documentos se referem a prestação de serviços de extração de granitos em bloco. Ao registrar tais documentos no referido Livro e pelo fato de tais documentos conterem as especificações dos blocos, implica em admitir que tais blocos tenham dado entrada no estabelecimento autuado, em extração da jazida. E, se deram entrada no estabelecimento autuado, duas deveriam ser as hipóteses, no momento da ação fiscal: ou os blocos saíram em operação posterior ou os blocos encontravam-se estocados.

Não se encontrando estocados os blocos no estabelecimento autuado e nem encontrando saída dos mesmos registrada nos livros fiscais, correta é a acusação fiscal.

Entretanto, quanto aos blocos de nº 150, 217, 220, 221 e 222, vê-se nos autos as respectivas notas fiscais de saída. Respectivamente, se vê a saída de tais blocos nos documentos de fls. 46, 51, 49, 48 e 50. Com isto, a exigência com relação a estes deve ser cancelada, mantendo-se quanto aos demais.

Além do mais, os documentos de prestação de serviço dão conta que o serviço de extração de blocos, prestado pela empresa “Extração de Granitos Passa Tempo Ltda” se deu na Fazenda do Buraco, Zona Rural do Município de Passa Tempo. Este endereço é o próprio do estabelecimento autuado. E, reforçando ainda mais, é de se observar que o perito, ao responder o segundo quesito nº 04 (fls. 188), do próprio contribuinte, traz a informação de que tal empresa extratora somente prestou serviço à filial (estabelecimento autuado).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A tese levantada pela Autuada de que estes blocos teriam sido retirados de outras jazidas não encontra guarida nos autos, pois as Notas Fiscais de prestação de serviço não informam que a extração tenha sido em outra jazida. Além do mais, a prova pericial refuta por completo a alegação do contribuinte, quando afirma, ao responder o quesito 03, fls. 188, do contribuinte, de que o Livro Registro de Produção e Estoque, na forma como escriturado, é insuficiente para determinar a produção real do estabelecimento, uma vez apenas registra as Notas Fiscais de Saída. Além do mais, repete-se, as Notas Fiscais de serviço encontram-se escrituradas no Livro Registro de Entrada do estabelecimento autuado.

Quanto à prova de que a jazida do estabelecimento autuado tão somente produz granitos verde e as notas de prestação de serviço dar conta de extração de granitos, além de verde, rosa, lilás e cinza, chega a ser deveras intrigante. Mas, a resposta ao primeiro quesito 04 (fls. 188), apenas se fundou em relação aos documentos emitidos. Mas, reafirma-se, a prestação de serviços se dera na Fazenda do Buraco e com os documentos encontram-se escriturados no Livro Registro de Entrada do contribuinte autuado, outra não pode ser a conclusão que não a tomada pelo Fisco.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em rejeitar as preliminares argüidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir a irregularidade 2.1 do Auto de Infração, bem como, para excluir da irregularidade(2.2 do AI), os valores relativos aos blocos 150,217,220,221 e 222. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Luiz Cláudio Lage Cerqueira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participou também do julgamento, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 05/03/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

FMBS/EJ/FFA