

Acórdão: 16.874/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116235-43
Impugnante: M V Magma Mineração Ltda.
PTA/AI: 01.000150466-03
Inscrição Estadual: 396.859273.0070
Origem: DF/Gov. Valadares

EMENTA

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – PRODUTO PRIMÁRIO. Acusação fiscal de utilização indevida da suspensão da incidência do ICMS em operação interestadual com produto primário - granito, face à inexistência de protocolo celebrado entre os Estados envolvidos. Tratando-se de remessa para industrialização por conta e ordem de terceiros, o ICMS deve ser exigido do adquirente/encomendante da industrialização e não do estabelecimento emitente das notas fiscais de simples remessa, utilizadas, exclusivamente, para acobertar o trânsito da mercadoria até o local da industrialização. Exigências fiscais canceladas.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO. Utilização indevida do diferimento do ICMS em operações com granito, em função de ser a destinatária da mercadoria empresa de construção civil, contrariando o disposto no item 30, “b”, do Anexo II, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Acusação fiscal de utilização indevida da suspensão do ICMS, em operação de remessa de mercadoria para conserto, sem o retorno do produto no prazo exigido na legislação vigente. Exigências canceladas pelo próprio Fisco, após análise dos argumentos e documentos acostados aos autos pela Impugnante.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA QUANTO À OPERAÇÃO. Desclassificação de documentos fiscais relacionados com exportação de mercadorias para o exterior, por conterem informações não correspondentes à real operação, uma vez que não comprovada a efetiva exportação dos produtos. Exigências canceladas pelo próprio Fisco, após análise dos argumentos e documentos acostados aos autos pela Impugnante.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) Saídas de granito, para fins de industrialização no Estado do Espírito Santo, com utilização indevida da suspensão do ICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) Saídas de granito, com destino a empresa de construção civil, com utilização indevida do diferimento do ICMS;
- 3) Descaracterização da suspensão do ICMS em operação de remessa de mercadoria para conserto, sem o retorno do produto no prazo exigido na legislação vigente;
- 4) Desclassificação de documentos fiscais relacionados com exportação de mercadorias para o exterior, por conterem informações não correspondentes à real operação, uma vez que não comprovada a efetiva exportação das mercadorias.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação às fls. 168/181, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 425/428.

Após analisar os documentos acostados aos autos pela Impugnante, o Fisco excluiu as exigências fiscais relativas às irregularidades “3” e “4”, fato que redundou na retificação do crédito tributário, cujo valor remanescente está demonstrado às fls. 429/431.

Após ter vista dos autos, a Autuada adita sua impugnação (fls. 434/449), contra a qual o Fisco apresentou sua tréplica à fl. 645.

DECISÃO

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) Saídas de granito, para fins de industrialização no Estado do Espírito Santo, com utilização indevida da suspensão do ICMS (**Item 3-A do Auto de Infração**);
- 2) Saídas de granito, com destino a empresa de construção civil, com utilização indevida do diferimento do ICMS (**Item 3-B do Auto de Infração**);
- 3) Descaracterização da suspensão do ICMS em operação de remessa de mercadoria para conserto, sem o retorno do produto no prazo exigido na legislação vigente (**Item 3-C do Auto de Infração**);
- 4) Desclassificação de documentos fiscais relacionados com exportação de mercadorias para o exterior, por conterem informações não correspondentes à real operação, uma vez que não comprovada a efetiva exportação das mercadorias (**Item 3-D do Auto de Infração**).

As exigências fiscais relativas às irregularidades “3” e “4” (**itens 3-C e 3-D do Auto de Infração**) foram canceladas pelo Fisco, pelos motivos expostos na manifestação fiscal (fl. 428), o que motivou a retificação do crédito tributário, cujo saldo remanescente está demonstrado à fl. 429.

Assim, o presente Acórdão restringir-se-á à análise das irregularidades “1” e “2” acima mencionadas.

Irregularidade 1 (Item 3-A do Auto de Infração):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A suspensão do ICMS em operações interestaduais com produtos de origem primária está condicionada à celebração de protocolo entre os Estados envolvidos, nos termos do item 1, do Anexo III, do RICMS/96, *in verbis*:

Anexo III - DA SUSPENSÃO

(a que se refere o artigo 19 deste Regulamento)

"Item 1 - Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas "2" a "4", ao final deste Anexo." (G.N.)

Importante esclarecer que produto primário é aquele que se encontra na forma em que foi obtido da natureza, bem como aquele que, não obstante tenha sido submetido a algum processo de industrialização, conserve as características de produto primário, definição esta perfeitamente aplicável à mercadoria em questão, qual seja, bloco de granito.

As operações objeto da presente autuação referem-se a remessas desses blocos, efetuada pela empresa autuada, a contribuintes sediados no Estado do Espírito, com o fim específico de industrialização.

Como inexistente protocolo celebrado entre os Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, a utilização da suspensão da incidência do ICMS nas mencionadas operações se mostra indevida.

Entretanto, **o caso tratado nos autos possui características muito peculiares, as quais tornam totalmente insubsistentes as exigências fiscais.**

O primeiro aspecto a ser levado em consideração é que a Autuada remetia os blocos de granito para industrialização no Estado do Espírito Santo, por conta e ordem de outros contribuintes mineiros adquirentes do granito, ou seja, a Impugnante revendia o granito a seus clientes e estes lhe solicitavam que os blocos fossem remetidos, com o fim específico de industrialização, para contribuintes capixabas.

As operações em questão referem-se, portanto, a remessas de mercadorias para industrialização, sem que as mesmas transitem pelo estabelecimento do adquirente - encomendante da industrialização.

As normas relativas a essas operações estão previstas no Capítulo XXXVIII, do Anexo IX, do RICMS/96, especialmente em seus artigos 317 e 318, *in verbis*:

"Art. 317 - Nas operações em que um estabelecimento mandar industrializar mercadoria, com fornecimento de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos de outro, os quais, sem transitar pelo estabelecimento adquirente, forem entregues pelo fornecedor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diretamente ao industrializador, será observado o disposto neste Capítulo.”

“**Art. 318 - O estabelecimento fornecedor deverá,** observando as exigências do artigo 2º do Anexo V:

I - emitir nota fiscal em nome do estabelecimento adquirente, na qual constarão também o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento ao qual os produtos serão entregues, com a menção de que se destinam à industrialização;

II - efetuar, na nota fiscal mencionada no inciso anterior, o destaque do imposto, quando devido, que será aproveitado pelo adquirente como crédito, se for o caso;

III - emitir nota fiscal, sem destaque do imposto, para acompanhar o transporte da mercadoria até o estabelecimento industrializador, mencionando o número, série e data da nota fiscal mencionada no inciso I, e o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do adquirente, por cuja conta e ordem a mercadoria será industrializada.”
(G.N.)

Depreende-se do dispositivo regulamentar acima transcrito, que a Impugnante deveria emitir duas notas fiscais: a primeira, em nome do estabelecimento adquirente do granito, com destaque do ICMS, se devido (*no caso presente a operação estava amparada pelo diferimento do imposto – item 30, do Anexo II, do RICMS/96*); a segunda, em nome do estabelecimento industrializador capixaba, **sem destaque do ICMS**, nota fiscal esta que se presta, exclusivamente, para acobertar o trânsito da mercadoria até o local onde seria efetuada a industrialização.

Os documentos acostados às fls. 452 e seguintes, demonstram que a Impugnante cumpriu, rigorosamente, o dispositivo regulamentar já mencionado, pois emitiu as duas notas fiscais que lhe eram exigidas.

Se a Impugnante destacasse o ICMS na nota fiscal de remessa do granito para o estabelecimento industrializador, ele teria “dois” débitos do imposto: o relativo à venda da mercadoria e o que seria destacado na nota fiscal de remessa do produto ao industrializador, ou seja, a Impugnante estaria respondendo por imposto devido pelo estabelecimento adquirente e encomendante da industrialização.

Como bem ressalta a Autuada, “*no caso de destaque do ICMS nas Notas Fiscais se Simples Remessa, conforme sugere o Sr. Fiscal Autuante como sendo o procedimento correto, o mesmo torna-se sem sentido, visto que a mercadoria não retorna ao estabelecimento emitente da Nota Fiscal de Simples Remessa, não tendo assim como o contribuinte recuperar o imposto pago, violando então o “Princípio da Não-Cumulatividade” estabelecido pelo artigo 155, parágrafo 2º, I, da Constituição Federal*”.

Na verdade, o imposto ora exigido pelo Fisco é devido pelo adquirente dos blocos de granito (*encomendante da industrialização*), pois é ele que efetivamente realiza a operação com suspensão do ICMS, no caso indevidamente utilizada. Reitere-se: a nota fiscal emitida pela Impugnante presta-se, exclusivamente, para acobertar o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte da mercadoria até o estabelecimento industrializador (*nota fiscal de simples remessa*).

Com efeito, nos termos do art. 1.º, I, do Anexo V, do RICMS/96, o Contribuinte deve emitir nota fiscal sempre que ocorrer saída de mercadoria de seu estabelecimento:

“Art. 1º - Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, vedada sua utilização simultânea, salvo quando adotadas séries distintas nos termos do § 3º do artigo 136 deste Regulamento:

Efeitos de 07/11/96 a 18/06/2001

“Art. 1º - Os estabelecimentos emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, vedada sua utilização simultânea, salvo quando adotadas séries distintas nos termos do § 3º do artigo 136 deste Regulamento:”

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;”

Quando a Impugnante emitiu a nota fiscal de venda para a encomendante da industrialização, ocorreu a entrada simbólica do granito em seu estabelecimento e, concomitantemente, ocorreu também uma saída simbólica, com destino ao estabelecimento industrializador, momento em que a encomendante deveria ter emitido nota fiscal de saída do produto, com destaque do ICMS, uma vez que a suspensão do imposto era inaplicável à operação, nos termos da ressalva contida no item “1”, do Anexo III, do RICMS/96 (*produto de origem mineral – exigência de Protocolo entre os Estados*).

Corroborando o entendimento acima exposto, a resposta dada à Consulta de Contribuinte n.º 117/2005, cuja íntegra será abaixo reproduzida:

REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO SEM QUE A MERCADORIA TRANSITE PELO ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE - NA REMESSA DE MERCADORIA PARA ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, POR CONTA E ORDEM DO ADQUIRENTE, SEM QUE A MERCADORIA TRANSITE PELO ESTABELECIMENTO DESTA, O FORNECEDOR DEVERÁ EMITIR UMA NOTA FISCAL EM NOME DO ADQUIRENTE, COM DESTAQUE DO IMPOSTO, E OUTRA DE SIMPLES REMESSA, SEM DESTAQUE DO IMPOSTO, PARA ACOMPANHAR O TRÂNSITO DA MERCADORIA, NA FORMA PRESCRITA PELO ART. 301 DO ANEXO IX DO RICMS/02. NESTE CASO, O ADQUIRENTE DA MERCADORIA E AUTOR DA ENCOMENDA DO PROCESSO INDUSTRIAL DEVERÁ EMITIR NOTA FISCAL, COM SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DO ICMS, EM CONFORMIDADE COM OS §§ 2º E 3º DO ART. 18 DA PARTE GERAL E ITEM 1 DO ANEXO III TODOS DO RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE INFORMA QUE TEM COMO OBJETIVO SOCIAL A REALIZAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA E A FABRICAÇÃO, MONTAGEM E OUTRAS FORMAS DE CONSTRUÇÕES METÁLICAS E MECÂNICAS, NOTADAMENTE NO CAMPO DA SIDERURGIA, SEJA POR SI, OU POR INTERMÉDIO OU EM COLABORAÇÃO COM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OUTRAS EMPRESAS, BEM COMO A REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO DE TODOS OS MATERIAIS E PRODUTOS ACESSÓRIOS. INFORMA, AINDA, QUE ADOTA O SISTEMA DE DÉBITO E CRÉDITO PARA A APURAÇÃO DO ICMS.

ESCLARECE QUE DESENVOLVE A ENGENHARIA E CONSTRÓI EQUIPAMENTOS DE GRANDE PORTE E ESPECÍFICOS PARA CADA CLIENTE, OS QUAIS GERALMENTE SÃO FEITOS NO PRAZO DE 2 A 24 MESES. A EMPRESA NÃO POSSUI FÁBRICA E O EQUIPAMENTO CONTRATADO É ENTREGUE EM PARTES, E A SUA MONTAGEM É FEITA NO ESTABELECIMENTO DO CLIENTE.

ADUZ QUE ADQUIRIU CHAPAS DE AÇO DE UM FORNECEDOR LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO, SENDO QUE ESTAS FORAM ENVIADAS A OUTRO FORNECEDOR EM MINAS GERAIS PARA SEREM INDUSTRIALIZADAS, SEM TRANSITAR PELO ESTABELECIMENTO DA CONSULENTE.

O FORNECEDOR DO OUTRO ESTADO EMITIU NOTA FISCAL DE VENDA PARA A CONSULENTE, COM DESTAQUE DO IMPOSTO DEVIDO E NOTA FISCAL DE REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR CONTA E ORDEM, PARA O FORNECEDOR EM MINAS GERAIS, COM SUSPENSÃO DO ICMS.

POSTO ISSO,

CONSULTA:

CASO A INDUSTRIALIZAÇÃO DESTA MERCADORIA DURE MAIS DE 180 DIAS, QUAL O PROCEDIMENTO A SER ADOTADO, UMA VEZ QUE O FORNECEDOR DO OUTRO ESTADO NÃO SOLICITARÁ A PRORROGAÇÃO DO PRAZO DA NOTA FISCAL, POR ESTAR FORA DA OPERAÇÃO QUANDO PASSOU A POSSE DA MERCADORIA PARA A CONSULENTE?

RESPOSTA:

DO QUE SE DEPREENDE DA EXPOSIÇÃO, A CONSULENTE ADQUIRIU MATÉRIA-PRIMA E SOLICITOU A ENTREGA NO ESTABELECIMENTO DO INDUSTRIAL, POR SUA CONTA E ORDEM, PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA, SEM QUE A MERCADORIA TRANSITASSE PELO SEU ESTABELECIMENTO. DESTA FORMA, ESTÁ CARACTERIZADA A OPERAÇÃO AMPARADA PELO CAPÍTULO XXXV DO ANEXO IX DO RICMS/02 QUE CUIDA DA REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO QUANDO A MERCADORIA NÃO TRANSITA PELO ESTABELECIMENTO DO ENCOMENDANTE. SENDO ASSIM, O FORNECEDOR SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DEVERÁ EMITIR NOTA FISCAL EM NOME DA CONSULENTE, COM DESTAQUE DO IMPOSTO, FAZENDO CONSTAR DESTE DOCUMENTO O NOME, ENDEREÇO E OS NÚMEROS DE INSCRIÇÃO ESTADUAL E NO CNPJ DO ESTABELECIMENTO AO QUAL OS PRODUTOS SERÃO ENTREGUES PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. DEVERÁ, AINDA, EMITIR NOTA FISCAL, SEM DESTAQUE DO IMPOSTO, PARA ACOMPANHAR O TRANSPORTE DA MERCADORIA ATÉ O INDUSTRIALIZADOR, FAZENDO MENÇÃO AO NÚMERO, SÉRIE E DATA DA NOTA FISCAL ANTERIORMENTE CITADA, BEM COMO AOS NÚMEROS DE INSCRIÇÃO ESTADUAL E NO CNPJ DA CONSULENTE.

RESULTA CLARO, ENTÃO, QUE O PROCEDIMENTO DO FORNECEDOR EM REMETER A MERCADORIA AO INDUSTRIALIZADOR COM SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NÃO ESTÁ CORRETO. NESTE CASO, PARA EFEITOS FISCAIS E NO INTUITO DE FACILITAR A RELAÇÃO COM O FISCO, A CONSULENTE DEVERÁ EMITIR NOTA FISCAL COM SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO IMPOSTO NOS TERMOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 18, PARTE GERAL E ITEM 1 DO ANEXO III DO RICMS/02.

É DE SE RECORDAR, NA OPORTUNIDADE, QUE O FATO DE NÃO OCORRER A MOVIMENTAÇÃO FÍSICA DO PRODUTO NÃO IMPLICA, NECESSARIAMENTE, NA IMPOSSIBILIDADE DE SAÍDA DO MESMO DE SUA POSSE. NA HIPÓTESE EM QUESTÃO, OCORRE EFETIVAMENTE A ENTREGA DO MATERIAL ADQUIRIDO PELA CONSULENTE PARA A SUA CONTRATADA, QUE PASSA A SER A DETENTORA DO MESMO. TAL SAÍDA DEVE SER ACOBERTADA POR NOTA FISCAL, NOS TERMOS DO INCISO I DO ARTIGO 1º DO ANEXO V DO RICMS/02, OCORRENDO ESSA REMESSA AO ABRIGO DA SUSPENSÃO ESTABELECIDADA NO RETROCITADO ITEM 1 DO ANEXO III. ESSE PROCEDIMENTO PROPICIA A PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE 180 DIAS PREVISTO PARA INDUSTRIALIZAÇÃO, A CRITÉRIO DO CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA, EM CONFORMIDADE COM O SUBITEM 1.1 DO MESMO ANEXO III.

ESCLAREÇA-SE QUE A NECESSIDADE DA EMISSÃO DA NOTA FISCAL PELA CONSULENTE, DADA SUA CONDIÇÃO DE ADQUIRENTE/ENCOMENDANTE DA INDUSTRIALIZAÇÃO, CONFORME ACIMA EXPOSTO, TEM POR RESPALDO AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 2º, VI DA PARTE GERAL E ARTS. 1º, I E 12, I DO ANEXO V, TODOS DO RICMS/02 E ART. 39, § 1º DA LEI N° 6.763/75.

Por todo o exposto, as exigências fiscais relativas à irregularidade ora analisada afiguram-se insubsistentes, motivo pelo qual devem ser canceladas e decotadas do crédito tributário demonstrado à fl. 429.

Irregularidade 2 (Item 3-B do Auto de Infração):

A irregularidade refere-se à utilização indevida do diferimento do ICMS, em operações de vendas de granito para empresa de construção civil, contrariando o disposto no item 30, “b”, do Anexo II, do RICMS/96, *in verbis*:

“Saída, com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização ou industrialização de:

(...)

b - **substância mineral** ou fósfil, observado o disposto no inciso IX do artigo 75 do RICMS.”

A empresa adquirente do granito é a “*Construtora Araújo Lima Ltda.*”, que explora o ramo de Edificações (residenciais, industriais, comerciais e de serviços), conforme demonstra a tela do SICAF acostada à fl. 21.

Pela própria descrição do ramo da atividade da destinatária do granito, verifica-se que as operações praticadas pela Impugnante foram feitas com utilização indevida do diferimento do imposto, pois, pelo que dos autos consta, a “*Construtora Araújo Lima Ltda.*” não revende o granito adquirido, mas mera e simples utilização do mesmo em suas edificações.

Ressalte-se que, nos termos do art. 12, inciso IV, do RICMS/96, “*encerra-se o diferimento quando a mercadoria tiver por fim a imobilização, o uso ou o consumo do adquirente ou destinatário.*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme bem salienta o Fisco, o diferimento do ICMS é uma técnica de tributação que “*pressupõe que ocorrerá o recolhimento do imposto em um momento subsequente. No caso da saída de granito para uma construtora, não haverá esse recolhimento subsequente, tendo em vista que essas empresas comercializam imóveis, atividade fora do campo de incidência do ICMS. Elas adquirem granito para uso em suas obras, podendo até promover seu beneficiamento para aplicação nas mesmas, mas essa industrialização e comercialização não ocorrem na modalidade prevista no RICMS/96 para utilização do benefício do diferimento.*”

Restando caracterizada a utilização indevida do diferimento, corretas se mostram as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS relativo às operações, acrescido da multa de revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 429/430, excluindo-se ainda o item 3-A do Auto de Infração. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente, por excluir ainda o item 3-B, nos termos da impugnação, item B, fls. 173/176. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 17/05/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora**

**José Eymard Costa
Relator**