

Acórdão: 15.208/02/2^a
Impugnação: 40.010056567-29
Impugnante: Eminosa Empresa de Mineração Ltda.
Proc. S. Passivo: Luiz Cláudio Lage Cerqueira/Outro
Coobrigado: TBR Participações S/C Ltda.
PTA/AI: 01.000128973-43
Inscrição Estadual: 231.460.064.01-86 (Autuada)
CNPJ: 57.396038/0001-42 (Coobr.)
Origem: AF/Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

EXPORTAÇÃO - SEMI-ELABORADO - REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. A existência de dúvidas quanto à classificação fiscal da mercadoria, diante das razões e provas carreadas aos autos pela Impugnante, justifica o cancelamento das exigências, com base no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS em face da realização de operações com blocos de granito em bruto ao abrigo indevido da redução de base de cálculo do imposto.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 108/116, aos argumentos seguintes:

- o bloco de granito pode possuir duas classificações na NBM, em razão do processo de extração e acabamento a que for submetido;

- a posição da NBM nº 2516 é referente ao bloco de granito em bruto enquanto a de nº 6802 a bloco paralelepípedo de granito, com superfícies esquadrejadas e picotadas formando ângulos retos;

- contratou o engenheiro de minas, habilitado pelo DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral e reconhecido pelo CONCEX – Conselho Nacional do Comércio Exterior, como classificador de mármore e granitos destinados à exportação e este classificou os blocos de granito que extrai na posição nº 6802.9300 da NBM;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- também seguiu a orientação emanada da Coordenação do Sistema de Tributação da Receita Federal e das respostas dadas a diversas Consultas de Contribuintes para classificar seus blocos e após a classificação na posição acima mencionada aplicou a redução de base de cálculo do ICMS prevista na legislação tributária;

- a fiscalização não tem conhecimento técnico necessário de seu processo de extração de granito e também não é habilitada para proceder à classificação de seus produtos;

- o Fisco agiu com presunção ao afirmar que as mercadorias objeto da autuação são idênticas às mercadorias hoje produzidas, na tentativa de inverter o ônus da prova;

- por se tratar de situação pretérita é impossível proceder a classificação do bloco granítico mediante perícia;

- inexistiu qualquer autuação no trânsito de mercadorias que pudesse corroborar a acusação fiscal encerrada no Auto de Infração;

- uma vez não ilidida a classificação fiscal inserida em seus documentos de saída, há de ser lícita a redução de base de cálculo questionada.

Ao final, requer a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 146/152, aos fundamentos que se seguem:

- não foi informado o registro no Conselho Regional de Engenharia na categoria de Engenheiros de Minas de que deve ser portador o Engenheiro nomeado na peça defensiva;

- poderia ter sido juntado aos autos além da cópia de referido registro, o contrato de prestação de serviços pactuado com a autuada e os laudos expedidos;

- questiona a competência jurídica deste engenheiro para elaborar laudos relativos à classificação fiscal do granito, pois o mesmo não está investido legalmente dessa área de competência, que é exclusiva da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal;

- o certificado de fl. 130, conferido pelo DNPM, habilita o profissional a realizar classificação de granitos destinados à exportação, em sentido estrito, no aspecto físico, nunca nos aspectos fiscais;

- o processo nº 13.709.000.223/91-71 mencionado pela Defesa refere-se a consulta ao COSIT efetuada pelo Sindicato da Indústria de Mármore e Granito do Rio de Janeiro, a respeito da classificação de produtos em relação ao IPI;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as consultas citadas pela Impugnante não se prestam ao caso concreto, já que as respostas das mesmas basearam-se numa classificação realizada pelos Consulentes, sem qualquer tipo de diligência da DLT;

- a classificação efetuada pela fiscalização decorre de visita *in loco*, onde se viu os blocos de granito sendo destacados da rocha granítica e diretamente postos no interior de veículos de transporte;

- do exame das notas fiscais emitidas ficou constatado que na maioria destas o tamanho e as medidas dos blocos de granito extraídos e comercializados não coincidiam, demonstrando que os mesmos são extraídos em bruto, o que não permite a padronização;

- a alegação de esquadrejamento e picotamento nos blocos não retira sua qualidade de bloco em bruto, classificável na posição nº 2516 da NBM;

- os produtos classificados na posição nº 6802 da NBM são resultantes da serragem dos blocos em chapas lixadas, polidas, ou seja, trabalhadas ou industrializadas e apropriadas para comercialização e, esta posição compreende as pedras de cantaria ou de construção trabalhadas e obras destas pedras;

Cita decisões do CC/MG e, por fim, requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 157/158, que resultam nas manifestações de fls. 159/160, segundo a qual não foi possível atender por completo a solicitação.

Em complemento à Diligência anterior, novo despacho é exarado às fls. 162/163, renovando a diligência inicial, tendo como destino a DIF/Diretoria de Fiscalização/SRE, que envida esforços para atendê-los, porém, sem êxito.

Posteriormente, foram os autos remetidos para Governador Valadares, resultando também em diligências de fls. 174/175, nas quais foi questionado se a Impugnante reunia as condições declaradas na fl. 132, para extração de bloco granítico.

O Fisco manifesta-se às fls. 176/187 e, dos novos documentos juntados aos autos, foi concedida vista à Notificada sem que esta se manifestasse.

À fl. 192 foi exarado despacho interlocutório com o fito de restar certificado que as mercadorias descritas nas notas fiscais autuadas foram efetivamente exportadas e, quais as características que estas reuniam no momento da exportação, em especial, a classificação fiscal a qual se submetiam.

À fl. 198 a Impugnante observa que os documentos solicitados não guardam relação com o objeto da autuação e nada acrescentam ao feito, o que torna desnecessária a sua juntada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após esta manifestação foi o presente PTA remetido para a Auditoria Fiscal que, em parecer de fls. 199/206, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS e MR em face da imputação fiscal de falta e/ou recolhimento a menor do ICMS, constatado através de verificação fiscal analítica realizada no período de julho/94 a setembro/96, em face da efetivação de operações com blocos de granito em bruto ao abrigo da redução de base de cálculo do imposto.

Inicialmente insta destacar que a autuação fiscal decorreu do entendimento da fiscalização de que estava sendo utilizada indevidamente a redução de base de cálculo para as exportações de blocos de granito, pois a Impugnante teria classificado seus produtos na posição NBM nº 6802.93.0000, ao invés da posição nº 2516.11 e 2516.12 da NBM.

Nos termos da legislação tributária estadual foi instituída a redução de base de cálculo do imposto na saída de produtos industrializados semi-elaborados para o exterior. E, o Anexo II do RICMS/MG vigente à época dos fatos determinava que os produtos enquadrados na posição nº 25.16 da NBM não estavam contemplados por esta redução de base de cálculo. Em contrapartida, aqueles inseridos na posição nº 68.02 da NBM faziam jus a redução de 70% da base de cálculo.

Nos documentos da Impugnante e segundo suas manifestações verificamos que a mesma considera que suas mercadorias enquadravam-se na posição nº 68.02 da NBM, razão pela qual aplicou referida redução de base de cálculo. No entanto, no entendimento da fiscalização a classificação adotada pela Impugnante não condiz com a realidade visto que seus produtos enquadram-se na posição nº 25.16 da NBM, que aborda genericamente o produto granito.

O ponto central da presente discussão reside exatamente na classificação fiscal das mercadorias transacionadas pela Impugnante visto que dependendo do enquadramento fiscal das mesmas poderão ou não suas saídas estarem amparadas pela redução de base de cálculo do ICMS de 70%.

Em face da divergência de interpretações importante esclarecer que de acordo com o Sistema Harmonizado da NBM, o Capítulo nº 25 cuida do *sal, enxofre, terras e pedras*, enquanto o nº 68 trata das *obras de pedra, gesso, cimento, amianto, mica e outras matérias semelhantes*. O primeiro Capítulo mencionado é relativo aos produtos minerais em bruto e o segundo aos minerais que sofreram ação humana.

No entanto, apesar do exposto acima verificamos que ambos os capítulos possuem em seu rol o produto granito, sendo que na posição nº 25.16 da NBM foi relacionado o produto granito em bruto ou desbastado, ou simplesmente cortado a serra ou por outro meio e, na posição nº 6802.93.00 o produto granito, sendo que na posição nº 6802 temos pedras de cantaria ou de construção trabalhadas e obras destas pedras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante salienta que realizou a classificação fiscal do granito com amparo em elucidação de engenheiro de minas habilitado pelo DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral e reconhecido pelo CONCEX – Conselho Nacional do Comércio Exterior, como classificador de mármore e granitos destinados à exportação.

A análise dos documentos acostados aos autos, bem como das manifestações da Impugnante e do Fisco demonstrou que ambos apenas fazem referência à divergência na classificação do granito exportado, sem contudo apresentar provas irrefutáveis de qual classificação fiscal é a correta em face da mercadoria efetivamente transacionada.

Acrescente-se ainda que foram tecidas meras considerações acerca da competência/capacidade daqueles que realizaram a classificação fiscal tanto para a Impugnante quanto para o Fisco, ou seja, faltaram provas irrefutáveis de que efetivamente foi incorreta a aplicação da redução de base de cálculo do ICMS no caso em tela.

Desta forma, temos que com relação às operações objeto do Auto de Infração sob o argumento de aplicação indevida da redução de base de cálculo do ICMS restam dúvidas quanto à ocorrência efetiva desta conduta ilegal em face da classificação fiscal das mercadorias transacionadas, uma vez que relativamente à própria classificação ainda persistem dúvidas.

É importante ressaltar que, embora haja contestação do Fisco no que tange à capacitação do engenheiro que realizou a classificação para a Impugnante, não se verifica nos presentes autos qualquer prova da capacitação dos agentes fiscais para promover tal classificação.

Neste sentido, evidencia-se cabível a aplicação do disposto no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro, “traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal *in dubio pro reo*.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, devem ser excluídas as exigências em comento visto que diversos dos aspectos apontados nos autos deixam dúvidas quanto à irregularidade apontada e quanto à efetividade da mesma.

Concluindo a tese ora desenvolvida, temos que, para prevalecer o lançamento, deve existir perfeita harmonia entre a realidade fática, os elementos probatórios, bem como entre o enquadramento legal, o que, no caso em tela, não ocorreu.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e José Eymard Costa que o julgavam procedente. Decisão sujeita ao disposto no art. 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Assistiu ao julgamento o Dr. Luiz Cláudio Lage Cerqueira. Participou também do julgamento, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 31/10/02.

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

LMMP/EJ/MG