

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.524/10/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159544-53
Recurso de Revisão: 40.060126281-10
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Excell Minerai s e Fertilizantes Ltda
IE: 687725809.00-87
Proc. S. Passivo: Modesto João da Silva
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA – PEDRA BRITADA. Imputação fiscal de utilização indevida da redução de base de cálculo prevista no item 29 do Anexo IV do RICMS/02, nas saídas de brita de escória. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75. Entretanto, evidenciada a dúvida quanto à ocorrência do ilícito arguido, justifica-se o cancelamento das exigências fiscais anteriores a 14/01/06, mantendo-se, a partir desta data, as parcelas de ICMS e multa de revalidação, sendo que o ICMS deverá incidir sobre a base de cálculo sem redução e com alíquota de 7% (sete por cento). Decisão da Câmara *a quo* reformada em parte. Recurso conhecido por unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de brita de escória, pedrisco, canjica de brita ou similar, no período de janeiro/03 a dezembro/07, com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, prevista no Anexo IV, item 29 do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 57, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.546/09/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador, o Recurso de Revisão de fls. 951/958, contra o qual a Recorrida se manifesta às fls. 962/966.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, I, § 4º do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Versa o feito em comento sobre a constatação de que a Autuada utilizou-se indevidamente da redução da base de cálculo do ICMS, nas saídas de brita, canjica de brita, pedrisco ou similar, produzidos a partir da escória fornecida pela ARCELORMITAL INOX DO BRASIL, de forma contrária ao previsto no item 29 do Anexo IV do RICMS/02.

As exigências compreendem o período de janeiro/03 a dezembro/07, com lançamento de valores a título de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei nº 6763/75.

A decisão tomada pela Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, pelos seus votos condutores, considerou a existência de dúvidas quanto ao enquadramento do benefício, ou seja, se a redução somente se aplicaria às saídas de brita originária de “rocha estável” ou se alcançaria qualquer tipo de brita.

Prosseguindo na fundamentação, decidiu a Câmara que, independentemente da questão relativa à obrigação principal, a Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75 não seria devida, por inaplicável à espécie.

Por sua vez, o voto vencido do Conselheiro Raimundo Francisco da Silva registrou sua posição no tocante à impossibilidade de aplicação da redução da base de cálculo, mas vislumbrou a ocorrência de decadência nos moldes preconizados pelo § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

Desta forma, em face da decisão e dos votos proferidos, a Fazenda Pública Estadual manejou o presente Recurso de Revisão contemplando todos os pontos destacados no *decisum* recorrido, devolvendo a esta Câmara Especial toda a matéria contida no lançamento fiscal.

Assim, numa primeira vertente, cabe analisar o pedido inicial da defesa, admitido no voto do Conselheiro Raimundo Francisco da Silva, no sentido de que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 17/12/03, pela aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE

CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que, não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2003 somente expirou em 31/12/08, conforme dispõe o inciso I, do mencionado art. 73, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 17/12/08.

Quanto ao mérito propriamente dito, segundo a norma veiculada pelo referido dispositivo, a redução da base de cálculo sob exame se aplica às saídas em operação interna de pedra britada ou pedra de mão, produtos estes que, conforme sustenta a Fiscalização, são obtidos por meio da britagem e moagem exclusivamente de rocha estável, razão pela qual o benefício não abrange os produtos objeto da autuação, oriundos que são do beneficiamento de escórias de alto forno.

A discussão travada nos autos, pois, pode ser assim resumida: enquanto entende a Fiscalização que o benefício se restringe às britas resultantes do processamento de rochas estáveis, extraídas diretamente da natureza, sustenta a Recorrida que o mesmo se aplica às britas em geral, aí compreendidas aquelas por ela comercializadas, obtidas a partir da escória de alto forno. Informa ainda a Autuada que, do ponto de vista ambiental, o seu produto apresenta enormes vantagens sobre a brita convencional, possuindo inclusive propriedades técnicas superiores às demais britas para o uso na construção civil.

Analisando a legislação que rege a espécie, verifica-se que o RICMS/MG simplesmente determinou a redução da base de cálculo do ICMS nas operações com pedra britada, sem, contudo, estabelecer conceitos para limitar abrangência do benefício conforme leitura do disposto no item 29 do Anexo IV do RICMS que estabelecia a redução na base destas operações.

Nota-se que o Regulamento determinou a redução de 33,33% (trinta e três vírgula trinta e três por cento) nas saídas em operação interna, de pedra britada e pedra de mão. Nada mais.

Assim, ao dizer que a brita produzida pela empresa não está caracterizada como pedra britada a autoridade fiscal está preenchendo um campo de indeterminação da norma, o que não é admitido no exercício do lançamento.

Se a intenção do legislador fosse restringir o benefício à brita originária da pedra que menciona o Fisco, haveria de ter inserido na legislação um texto restritivo.

Com efeito, o voto do Conselheiro Raimundo Francisco da Silva, reconhece como procedente o argumento da defesa no sentido de que a legislação realmente não contempla o conceito de pedra britada e nem estabelece expressamente restrições ao benefício quanto à matéria prima da qual é obtido.

Assim, não cabe ao Fisco adotar o conceito técnico estabelecido pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e utilizado pela literatura especializada, conforme textos técnicos extraídos da “internet”, de maneira a definir a brita ou pedra britada como o agregado graúdo, para emprego na construção civil,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

originado através da cominuição artificial de rocha estável, entendendo-se como cominuição a britagem e a moagem de rochas naturais de granitos e gnaisses, calcários, dolomitos, basaltos e outros minérios.

Com efeito, considerando que a redução da base de cálculo prevista no item 29 do Anexo IV do RICMS/02, constitui benefício de natureza objetiva, isto é, que se aplica estritamente às mercadorias ali relacionadas, e mais, que as normas que tratam de outorga de isenção – segundo disposição expressa do § 4º do art. 8º da Lei nº 6.763/75 a redução da base de cálculo considera-se isenção parcial para os efeitos da legislação tributária – o dispositivo deve ser interpretado literalmente, nos termos do art. 111, II do CTN.

A literalidade no caso afeta ambas as frentes, ou seja, não se pode alargar a via, de modo a ampliar eventual benefício, mas no sentido oposto, não cabe ao Fisco buscar conceitos externos de modo a reduzir a aplicação da regra.

A questão da classificação das mercadorias não deve ser levada em consideração, sem que se faça um exame detalhado das regras de classificação, de modo a não restar nenhuma dúvida quanto a eventual erro de classificação dos produtos.

Noutro giro, pode-se afirmar que o conceito de pedra não é somente aquele alinhavado pelo Fisco, uma vez que outros por ser externalizados, de forma a se caracterizar a escória tratada pela Impugnante como uma “pedra de escória”, pois dúvidas não existem quanto à condição de se tratar de “brita de escória”.

Não se pode negar que dúvidas existem no tocante à extensão do benefício ora em análise. Com efeito, a atual Superintendência de Tributação – SUTRI da SEF/MG, ao abordar a questão deixou um rastro delas, ao dar respostas díspares a questionamentos semelhantes. Enquanto na Consulta Por Telefone nº 380/02 afirmou que o legislador não quis definir o conceito de pedra britada, mas acabou por consignar que pedra britada é material proveniente do britamento de pedra, na Consulta de Contribuinte nº 061/04 afirmou que “por não conter qualquer especificação no RICMS, toda e qualquer pedra britada e pedra de mão tem o mesmo tratamento tributário”. Adiante se transcreve, na íntegra, as mencionadas consultas:

CONSULTA POR TELEFONE Nº 380/2002 – 08/07/2002

PERGUNTA:

- 1) A PEDRA BRITADA À MÃO E ATRAVÉS DO BRITADOR, QUANDO REMETIDA, NA OPERAÇÃO INTERNA, A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL/COMERCIAL COMO MICRO/PEQUENA EMPRESA OU A NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, ENQUADRA-SE NA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ANEXO IV, ITEM 43?
- 2) QUAL A DEFINIÇÃO DO TERMO "BRIQUETAGEM" UTILIZADO NO ITEM 30, "B-1" DO ANEXO II? O LEGISLADOR QUIS DEFINIR A "PEDRA BRITADA"?

RESPOSTA:

- 1) SIM, O DISPOSTO NO ITEM 43 DO ANEXO IV É ABRANGENTE E NÃO ESPECIFICA QUAL O TIPO DE DESTINATÁRIO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) SERÁ AQUELA COMO DEFINIDA PELA MINERALOGIA, PODENDO SER ENCONTRADA NOS MANUAIS TÉCNICOS, NOS ÓRGÃOS PÚBLICOS PRÓPRIOS (ESTADUAIS E FEDERAIS) OU MESMO NA INTERNET. APÓS PESQUISAR, OBTIVEMOS O SEGUINTE CONCEITO: "BRIQUETAGEM É O PROCESSO DE Prensagem de pequenas partículas de matérias sólidas para formar blocos de forma definida e de maior tamanho. Através deste processo, os finos de matérias diversos, subprodutos do beneficiamento industrial, são convertidos em produtos de maior valor comercial"

3 - NÃO, POIS TECNICAMENTE A PEDRA BRITADA É O MATERIAL PROVENIENTE DO BRITAMENTO DE PEDRA, DE DIMENSÃO NOMINAL MÁXIMA INFERIOR A 100 MM E DE DIMENSÃO NOMINAL MÍNIMA IGUAL OU SUPERIOR A 4,8 MM; FRAGMENTADA, PARTIDA, QUEBRADA.

(ÓRGÃOS CONSULTADOS: DEPTº DE ENGENHARIA FLORESTAL DA UNIVERSIDADE FEDERAL. DA PARAÍBA, IBAMA E ANEEL)

GESSÉ RESENDE DE MATOS - ASSESSOR

JOÃO MÁRCIO GONÇALVES - ASSESSOR

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 061/2004

(MG DE 16/04/2004)

PTA Nº : 16.000102458-94

CONSULENTE : MINERAÇÃO TANSAN LTDA.

ORIGEM : DIVINÓPOLIS - MG

REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO- PEDRA BRITADA - CONSULTA INEFICAZ - A SAÍDA EM OPERAÇÃO INTERNA DE TODA E QUALQUER PEDRA BRITADA E DE PEDRA DE MÃO (POR NÃO CONTER QUALQUER ESPECIFICAÇÃO NO RICMS), ENSEJA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (ITEM 29, PARTE 1, ANEXO IV DO RICMS/02). CONSULTA INEFICAZ POR VERSAR SOBRE DISPOSIÇÃO CLARAMENTE EXPRESSA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO INCISO I, ARTIGO 22 DA CLTA/MG, APROVADA PELO DECRETO Nº 23.780, DE 10/08/84, ALTERADO PELO DECRETO Nº 43.743, DE 11/02/04.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE É UMA EMPRESA QUE ATUA NAS ÁREAS DE PESQUISA, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE MINERAIS COMO: CALCÁRIO, CALCÍTICO, CALCÁRIO DOLOMÍTICO, CAULIM E CALCITA/DOLOMITA; MINERAIS ORIUNDOS DO CALCÁRIO E BRITAGEM. INFORMA QUE, ATUALMENTE, EXTRAI E FAZ O BENEFICIAMENTO DE PEDRAS DE CALCÁRIO.

ACRESCENTA QUE ADOTA O REGIME DE "DÉBITO E CRÉDITO" PARA APURAÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS, COMPROVANDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUAS SAÍDAS COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL PELO SISTEMA DE PED E ESTÁ CLASSIFICADA NO CNAE-FISCAL Nº 1410.9/04.

EXPLICA QUE POSSUI DIVERSAS JAZIDAS NO CENTRO-OESTE MINEIRO, DE ONDE SE EXTRAÍ O CALCÁRIO EM ESTADO BRUTO. EM SEGUIDA, ESSE CALCÁRIO É BRITADO, TRANSFORMANDO-SE EM PEDRA BRITADA OU PEDRA DE MÃO PARA SER VENDIDO AOS CLIENTES. ESTAS PEDRAS SÃO UTILIZADAS PARA DIVERSOS FINS, ESPECÍFICOS A CADA CLIENTE.

ADUZ QUE A LEGISLAÇÃO PERMITE A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 33,33% OU APLICAÇÃO DE 0,12% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO, SEM QUALQUER RESTRIÇÃO, BASTANDO SER O PRODUTO PEDRA BRITADA, NÃO IMPORTANDO SUA NATUREZA.

FACE AO EXPOSTO E DESEJANDO RECEBER UMA ORIENTAÇÃO OFICIAL E ESCRITA, FORMULA A SEGUINTE

CONSULTA:

1 - NAS OPERAÇÕES DE VENDAS (SAÍDAS) DE PEDRA BRITADA DE CALCÁRIO OU PEDRA DE MÃO DE CALCÁRIO, EM OPERAÇÕES INTERNAS, A BASE DE CÁLCULO É O VALOR DA OPERAÇÃO REDUZIDA DE 33,33%, CONFORME DISPOSTO NO ITEM 29, PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02?

2 - PODE ESSA DIRETORIA PRESTAR OUTROS ESCLARECIMENTOS PERTINENTES?

RESPOSTA:

PRELIMINARMENTE, SALIENTAMOS QUE A PRESENTE CONSULTA É INEFICAZ POR VERSAR SOBRE DISPOSIÇÃO CLARAMENTE EXPRESSA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO INCISO I, ARTIGO 22 DA CLTA/MG, APROVADA PELO DECRETO N.º 23.780 DE 10/08/84, ALTERADO PELO DECRETO 43.743 DE 11/02/04.

1 E 2 - A TÍTULO DE ORIENTAÇÃO, RESPONDEMOS OS ITENS CONSULTADOS:

POR NÃO CONTER QUALQUER ESPECIFICAÇÃO NO RICMS, TODA E QUALQUER PEDRA BRITADA E PEDRA DE MÃO TEM O MESMO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO.

A SAÍDA DE PEDRA BRITADA E PEDRA DE MÃO EM OPERAÇÃO INTERNA ESTÁ AMPARADA PELA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 33,33%, FACULTADA A UTILIZAÇÃO DO MULTIPLICADOR DE 0,12 (DOZE CENTÉSIMOS) SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO, CONFORME DISPOSIÇÃO NO ITEM 29, PARTE 1, ANEXO IV DO RICMS/02.

DOET/SLT/SEF, 07 DE ABRIL DE 2004.

SORAYA DE CASTRO CABRAL - ASSESSORA

DE ACORDO.

ADALBERTO CABRAL DA CUNHA COORDENADOR /DOT

EDVALDO FERREIRA - DIRETOR/DOET

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

WAGNER PINTO DOMINGOS - DIRETOR/SLT

Indiscutivelmente, está evidenciada a existência, no mínimo, da dúvida em relação ao conceito de pedra britada e a extensão dos efeitos do benefício da redução da base de cálculo.

Desta forma, em tese, não haveria objeção à decisão prolatada pela Câmara de Julgamento, no sentido de desconsiderar completamente o lançamento fiscal.

Ocorre, no entanto, que o disposto no item 29 do Anexo IV do RICMS/02, não obstante indicar eficácia até 31/10/07, teve seus efeitos contidos pelo art. 7º do Decreto nº 44.289/06, que expressamente revogou o benefício fiscal a partir de 14/01/06.

Assim, após esse período, não mais vigia a redução da base de cálculo, mas ainda assim a Autuada continuou a dela se utilizar por um bom período.

Mas, por outro lado, o benefício fiscal acabou se transferindo para a modalidade de alíquota reduzida, passando o produto brita a ser tributado nas operações internas com a alíquota de 7% (sete por cento), conforme disposto no inciso I, subalínea “d2” do art. 42 da Parte Geral do RICMS/02, vigente no período de 14/01/06 a 31/12/06, nos termos do art. 1º do Decreto nº 44.206/06 e suas sucessivas prorrogações.

Durante certo período, a Autuada passou a se utilizar da redução da base de cálculo com aplicação da alíquota reduzida.

O Fisco por sua vez, ao elaborar a planilha de fls. 445/622, em determinados casos, não observou a correta alíquota incidente na operação.

Importante frisar que a extensão do benefício aqui tratada se reforça pela alteração da legislação ora comentada, uma vez que ao substituir a redução da base de cálculo pela alíquota reduzida, o legislador infralegal optou pela expressão “brita”, sem qualquer ressalva. Eis o texto adiante:

Efeitos de 14/01/2006 a 31/12/2006 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.206, de 13/01/2006:

“d.2 - tijolos cerâmicos, tijoleiras, complemento de tijoleira, peças ocas para tetos e pavimentos, telhas cerâmicas, tapa-vistas de cerâmica, manilhas, conexões cerâmicas, areia, brita, ardósia e blocos pré-fabricados, até 31 de dezembro de 2006;”

Por tudo, é de se dar provimento parcial ao recurso para restabelecer as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação, a partir de 14/01/06, observando-se as pontuações aqui alinhavadas, de modo a se negar a redução da base de cálculo, mas considerar a nova alíquota incidente na operação.

Finalmente, tem-se que é indevida a penalidade isolada do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 no presente caso, pois como já exaustivamente debatido nesta Casa, o citado dispositivo não se aplica na situação ora em análise, em que uma possível supressão do imposto ocorre em decorrência de interpretação ou de utilização de institutos, como no caso presente, que afastam a momentânea obrigação tributária, como ocorre com a hipótese do diferimento do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em dar provimento parcial ao recurso para restabelecer as exigências de ICMS e MR a partir de 14/01/06, considerando que o ICMS deve incidir sobre a base de cálculo sem redução e com aplicação da alíquota de 7% (sete por cento). Vencidos, em parte, os Conselheiro Mauro Heleno Galvão que restabelecia, ainda, a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII a partir de 14/01/06 e, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles que lhe dava provimento, nos termos do seu voto vencido na decisão recorrida. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Modesto João da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), André Barros de Moura, Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 12 de março de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	3.524/10/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159544-53	
Recurso de Revisão:	40.060126281-10	
Recorrente:	Fazenda Pública Estadual	
Recorrida:	Excell Minerais e Fertilizantes Ltda	
	IE: 687725809.00-87	
Proc. S. Passivo:	Modesto João da Silva	
Origem:	DF/Ipatinga	

Voto proferido pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a saída de brita de escória, pedrisco, canjica de brita ou similar, no período de janeiro/03 a dezembro/07, com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, prevista no Anexo IV, item 29 do RICMS/02.

Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 57, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.546/09/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento.

Inconformada a Fazenda Pública Estadual interpôs Recurso de Revisão.

A Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para restabelecer as exigências de ICMS e MR a partir de 14/01/06, considerando que o ICMS deve incidir sobre a base de cálculo sem redução e com aplicação da alíquota de 7% (sete por cento).

Desse modo, o voto vencedor não restabeleceu a multa isolada trazida pelo inciso VII do art. 55, ao fundamento de que o citado dispositivo não se aplica na situação ora em análise, em que uma possível supressão do imposto ocorre devido à interpretação ou de utilização de institutos, que afastam a momentânea obrigação tributária, como ocorre com a hipótese do diferimento do imposto.

Vencido este Conselheiro que restabelecia, além do ICMS e da MR a partir de 14/01/06, a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se, pois, a Autuada não consignou corretamente a base de cálculo do ICMS nas notas fiscais que acobertaram as operações e, por consequência lógica, recolheu a menor o imposto devido na forma e prazo regulamentares.

Em face do acima exposto, além do ICMS e da multa de revalidação, foi exigida a Multa Isolada pelo descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, que prescreve:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

...

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

O dispositivo legal acima mencionado, ao penalizar a consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa, prevê uma multa de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada, pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, ainda que parcialmente.

Diverso, do lat. *Diversu*, adj., diferente, distinto, discordante, divergente, segundo o Dicionário Aurélio.

Ora, “diferença apurada” refere-se à diferença da base de cálculo, que, no caso dos autos, corresponde ao valor da base de cálculo adotada para a apuração do imposto devido, uma vez que foi consignada base de cálculo menor que a prevista na legislação.

Há a destacar-se que a prescrição legal do art. 55, inciso VII, transcrita, não distingue o tipo de operação a que se deva aplicar a multa por consignar em nota fiscal base de cálculo diversa, empregando-se a expressão “base de cálculo diversa” em sentido lato.

Assim, qualquer operação que apresente base de cálculo diversa, divergente, discordante, distinta, amolda-se ao tipo legal acima descrito.

Por fim, restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou a menor base de cálculo do ICMS prevista na legislação nas notas fiscais que emitiu.

Portanto, parcialmente correto o procedimento adotado pelo Fisco de exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, a partir de 14/01/06.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso para restabelecer, além do ICMS e da MR a partir de 14/01/06, a multa isolada supracitada.

Sala das Sessões, 12 de março de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Conselheiro**