

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.276/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000219681-34
Impugnação: 40.010140532-41
Impugnante: Pedreira Um Valemix Ltda
IE: 758791082.10-44
Proc. S. Passivo: Renata Martins Gomes/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO – SAÍDA INTERNA DE AREIA E BRITA. Imputação fiscal de utilização indevida da isenção na saída interna de areia e brita, prevista no item 189, Parte 1 do Anexo I do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, no período da autuação, os benefícios fiscais atribuídos à saída interna de areia e brita, alcançam os demais produtos obtidos a partir da moagem de pedra calcária (pedra bruta). Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação mediante conferência de livros e documentos fiscais que a Impugnante, no período de 28/03/12 a 05/02/14, deixou de recolher ICMS, decorrente da utilização indevida do instituto da isenção, disposto no item 189, Parte 1, Anexo 1 do RICMS/02, que prevê o benefício somente nas saídas internas de areia e brita classificada na subposição 2517.10.00 da NBM/SH.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração, apresentado às fls. 04/07, foi instruído com os seguintes documentos e anexos:

Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF nº 313.2014.101) fls. 02/03; Anexo 1 – Demonstrativo da composição da base de cálculo da operação – inclusão do valor do frete na formação do valor de saída (tributada) da mercadoria – fls. 09/185; Anexo 2 – Relação das Notas Fiscais Eletrônicas de Saída – Descrição da Mercadoria não contemplada pela isenção prevista no item 189, Parte 1, Anexo 1 do RICMS/02 – Base de Cálculo e Apuração do ICMS devido – fls. 187/500 e 502/508; DVD com os respectivos códigos criptográficos de garantia de integridade HASH, MD5, SHA1 e RIPEND, contendo os seguintes arquivos PDF: livros Registro de Saídas do período de 01/03/12 a 28/02/14 e amostragem de cópias dos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas das NF-e, relacionadas no Anexo 2 – fls. 501 e fls. 512/632; Anexo

3 – Demonstrativo do ICMS e Multa de Revalidação por período de apuração – fls. 510; Informações Técnicas de Agregados Minerais para Construção Civil – fls. 633/638; Informações do site da Pedreira Um Valemix – fls. 639/642.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 646/651, e junta documentos de fls. 652/701. Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em Manifestação Fiscal de fls. 703/709, refuta as alegações da Defesa. Requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 715/721, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação mediante conferência de livros e documentos fiscais que a Impugnante, no período de 28/03/12 a 05/02/14, deixou de recolher ICMS, decorrente da utilização indevida do instituto da isenção disposto no item 189, Parte 1, Anexo 1 do RICMS/02, que prevê o benefício somente nas saídas internas de areia e brita classificada na subposição 2517.10.00 da NBM/SH.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega que o lançamento não pode subsistir, tendo em vista a redação do item 189, Parte 1 do RICMS/02, cita a Consulta de Contribuintes nº 184/12, e também, a Norma NBR 7211 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que fixa as características exigidas para agregados que podem ser de origem natural ou resultante de processo de cominuição (britagem) de rochas estáveis. Pede ao final pela improcedência do lançamento.

A Fiscalização em sua manifestação fiscal alega que foi utilizado de forma indevida o instituto da isenção, que prevê o benefício somente nas saídas internas de areia e brita classificada na subposição 2517.10.00 da NBM/SH, e inobservância do disposto no art. 111, inciso II do Código Tributário Nacional - CTN, que determina a interpretação literal da legislação em caso de outorga de isenção.

Destaca que os diversos materiais granulares utilizados na construção civil (agregados) são caracterizados e definidos pela composição granulométrica das partículas que os compõem.

Essa composição é obtida por meio da análise granulométrica, que é o estudo do tamanho das partículas ou grãos, sendo distribuído em diversas frações classificadas segundo a proporcionalidade com que ocorrem no conteúdo de uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

amostragem, de forma que fica facilitada a seleção e classificação do material para cumprir cada finalidade específica.

Expõe ainda que de acordo com a norma ABNT NBR 7525, conforme o tamanho dos grãos constituintes, as britas (pedras britadas), dos tipos geralmente usados em concreto (betão) ou para empedramento de estradas, vias férreas ou outros balastros, são classificadas como: brita nº 1 - 4,8 a 12,5 mm, brita nº 2 – 12,5 a 25 mm, brita nº 3 – 25 a 50 mm, brita nº 4 – 50 a 76 mm e brita nº 5 – 76 a 100 mm.

Consoante a escala granulométrica brasileira da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas, os materiais (agregados) mais utilizados na construção civil obtidos do desmonte de rocha sã, posteriormente triturados e classificados de acordo com o tamanho dos grãos, possuem diversas denominações, dentre elas: brita, bica corrida, pedra bruta, pedra de mão, pedrisco, pó de pedra, pó de pedra (molhado), pó de pedra fino.

A Fiscalização também alega que de acordo com o art. 106, inciso I do CTN, os efeitos do disposto pela nova redação do item 189, Parte 1, Anexo 1 do RICMS/02, “brita classificada na subposição 2517.10.00 da NBM/SH”, a partir de 23/12/15, em virtude do caráter expressamente interpretativo da norma, retroagem à data em que se deu a outorga da isenção.

Argumenta que “chama-se interpretativo o dispositivo da legislação que interpreta outro, emitido por ato do próprio órgão que tem a função de legislar sobre a matéria, e, dado o caráter preciso de esclarecer obscuridades e ambiguidades do dispositivo pretérito, o conteúdo do novo dispositivo, necessariamente, há de ser aplicado retroativamente”.

Entretanto, a Fiscalização equivocou-se na sua argumentação.

Inicialmente, cumpre trazer a baila a redação do item 189, Parte 1 do Anexo 1 do RICMS/02 vigente até 22/12/15:

RICMS/02

ANEXO 1

Parte 1

Item 189 - Saída, em operação interna, de areia e brita.

No caso presente o legislador ao conceder o benefício da isenção, por intermédio do Decreto nº 45.946, de 02/04/12, com efeitos de 28/03/12 a 31/12/12, conservou a expressão “brita”, também sem qualquer ressalva.

Cumpre destacar que esse benefício foi renovado, sendo mantida a sua redação por meio dos seguintes decretos, nos respectivos períodos de vigência:

DECRETO	DATA DA PUBLICAÇÃO	PERÍODO DE VIGÊNCIA
45.946	02/04/2012	28/03/12 a 31/12/12
46.116	27/12/2012	01/01/13 a 31/12/13
46.378	20/12/2013	01/01/14 a 18/12/14
46.677	18/12/2014	19/12/14 a 22/12/15

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a questão dos autos cinge-se em saber se a isenção atinge todo o material resultante da moagem da pedra calcária.

A título de informação, ressalta-se que em um período anterior a legislação identificou produtos originários da moagem da pedra, como no item 29 do Anexo IV do RICMS/02, vigente no período de 29/06/04 a 31/10/07, que tratava da redução da base de cálculo para a pedra britada e pedra de mão.

Posteriormente, no entanto, o legislador infralegal adotou a terminologia brita para acomodar todos os produtos afins, como a pedra de mão, pó de pedra e bica corrida.

A Consulta de Contribuinte nº 184/2012, citada pela Impugnante não deixa a menor dúvida, no sentido de que “as mercadorias comercializadas pela Consulente são todas originadas da pedra bruta, ou seja, a partir da moagem da pedra calcária, há todo o processo de desfragmentação e moagem do produto, passando por várias etapas, sendo que nesse processo são formadas as diversas pedras de tamanhos variados, tais como: brita (0, 1, 2, 3, 4, pedrisco, brita graduada), pedra marroada (pedra de mão), areia industrial, nomenclaturas inerentes ao mesmo produto, qual seja, a brita.” A seguir apresenta-se a íntegra da consulta:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 184/2012

PTA Nº : 16.000453852-85

CONSULENTE : MBC Materiais Básicos para Construção Ltda.

ORIGEM : Visconde do Rio Branco – MG

ALÍQUOTA – BRITA – APLICAÇÃO – Nos termos do item 189 do Anexo I do RICMS/02, a partir de 28/03/2012, as saídas internas de pedra marroada, pedra de mão e areia industrial, todas mercadorias originadas da pedra bruta, estão amparadas pela isenção do imposto.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente tem como principal atividade a extração e britamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associado, atividades de apoio à extração de minerais não metálicos, serviços especializados para construção e comércio varejista de materiais de construção em geral.

Informa que no exercício de suas atividades, industrializa e comercializa pedra britada, pedra marroada, também chamada de “pedra de mão”, e pó de pedra os quais são obtidos de várias etapas dos processos de fragmentação e moagem da pedra bruta.

Lembra que o Decreto nº 45.946, de 02/04/2012 alterou o Anexo I do RICMS/02, incluindo o item 189, conferindo isenção na saída, em operação interna, de

areia e brita, com vigência entre 28/03/2012 a 31/12/2012.

Cita a Consulta de Contribuinte nº 156/2006, na qual se admitiu que a alíquota de 7% (sete por cento) incidente sobre areia e brita, estabelecida pelo Decreto nº 44.206/2006, também se aplicava a outros produtos derivados da pedra bruta, como britas de números variados em razão do tamanho, pedra marroada (pedra de mão) e areia industrial.

Considerando que o item 189 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 menciona apenas “brita” e que, em consulta anterior, já foi atribuído o mesmo tratamento tributário a todos os produtos derivados de pedra bruta, formula a presente consulta.

CONSULTA:

A isenção concedida pelo item 189 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 se estende a todos os produtos derivados da pedra bruta, sobretudo pedrisco, brita graduada, pedra marroada ou pedra de mão e pó de pedra?

RESPOSTA:

Sim. Em conformidade com a manifestação anterior dessa Diretoria por ocasião da resposta à Consulta de Contribuintes nº 156/2006, as mercadorias comercializadas pela Consulente são todas originadas da pedra bruta, ou seja, a partir da moagem da pedra calcária, há todo o processo de desfragmentação/moagem do produto, passando por várias etapas, sendo que nesse processo são formadas as diversas pedras de tamanhos variados, tais como: brita (0, 1, 2, 3, 4, pedrisco, brita graduada), pedra marroada (pedra de mão), areia industrial, nomenclaturas inerentes ao mesmo produto, qual seja, a brita.

Sendo assim, as operações internas com os citados produtos, promovidas pela Consulente a partir de 28/03/2012, estarão amparadas pela isenção do imposto prevista no item 189 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 14 de setembro de 2012.

(Grifou-se)

Cumprir destacar que somente com a edição do Decreto nº 46.915/15, com vigência a partir de 23/12/15, é que o legislador estabeleceu que a isenção para este item é devida para a brita classificada na subposição 2517.10.00, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

ANEXO 1

Parte 1

Item 189 - Saída, em operação interna, de areia e de brita classificada na subposição 2517.10.00 da NBM/SH. (Grifou-se)

A descrição deste código na NBM é:

2517.10.00 - Calhaus, cascalho, pedras britadas, dos tipos geralmente usados em concreto ou para empedramento de estradas, de vias férreas ou outros balastros, seixos rolados e sílex, mesmo tratados termicamente,

A autuação refere-se ao período compreendido entre 28/03/12 a 05/02/14. Entretanto, a vigência da alteração do Item 189 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, teve início em 23/12/15, data posterior a autuação.

Cumprе destacar que o legislador não estabeleceu a retroatividade para este dispositivo, portanto não cabe a aplicação do art. 106, inciso I do CTN, como foi argumentado pela Fiscalização, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

No caso presente, deve ser aplicado o que estabelece a Constituição da República de 1988, no seu art. 150, inciso III alínea "a", c/c o art. 111 do CTN, apresentados a seguir:

CR/88

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

CTN

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

(...) (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso e considerando-se legítima a fruição dos benefícios da isenção, descaracterizados pela Fiscalização, cancelam-se as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora

CS/