

PROCESSO - A. I. Nº 007267.0703/05-0
RECORRENTE - PEVAL S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0416-03/05
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 20/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0068-11/06

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. A pauta fiscal nas operações com produtos extrativos somente será adotada se efetuadas por produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial. Comprovada nos autos a natureza comercial da empresa. Modifica a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 3ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração, em decorrência do destaque do imposto a menos em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo. Consta, na descrição dos fatos, que a ação fiscal teve início com a informação do DERBA de que diversos veículos estavam trafegando com carga em excesso de peso, relativo às Notas Fiscais de nºs. 2181 a 2188, nas quais constavam base de cálculo do ICMS a menos em decorrência do volume e da pauta fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências juntado à fl. 4.

Sustenta a decisão recorrida que:

- consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo contribuinte para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos;
- rejeita as preliminares de nulidades suscitadas na impugnação, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99;
- quanto à alegação defensiva de que é inadequada a utilização da pauta fiscal na determinação da base de cálculo da operação de comercialização de blocos de granito, entende que o ICMS é um imposto que incide sobre as operações de circulação de mercadorias, sendo necessário identificar a natureza da operação para determinar a exigência do imposto. No presente lançamento, verifica que o estabelecimento autuado está inscrito no cadastro de contribuintes com o Código Nacional de Atividades (CNAE) nº 1410999 - EXTRACÃO E/OU BENEFICIAMENTO DE PEDRAS E OUTROS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO e não deve ser acatada a alegação defensiva de que é equiparado a comerciante ou industrial. Entende que poderia ser equiparado a comerciante se adquirisse blocos de granitos de extratores para revenda, situação hipotética em que o produto na primeira operação deveria ter o ICMS apurado com base na pauta fiscal (extrator) e na segunda operação (comercialização) não deveria ser utilizada a pauta fiscal para cálculo do imposto e sim o valor da operação. Também não pode ser considerada atividade de industrialização, tendo em vista que a atividade de extrair o bloco da jazida granífera constitui um processo primário extrativo mineral que não constitui atividade de industrialização nos termos do art. 2º, § 5º do RICMS/BA (transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou recondicionamento). Logo, é correto o procedimento adotado pelo autuante de que o cálculo do imposto na primeira operação deve ser feito com base na pauta fiscal, conforme disposto no art. 73 do citado Regulamento, haja vista a condição do autuado de extrator;

- ressalta que o contribuinte não contestou o preço da pauta fiscal por m3 do produto autuado, estipulado pela Instrução Normativa de nº 53/04, para a primeira operação realizada pelos produtores, de R\$550,00 por m3 de Granito Marrom, código 09.41;
- quanto ao volume das mercadorias apurado pela fiscalização, o autuado alegou que o volume indicado em medidas cúbicas nos documentos fiscais, por ele emitidos, corresponde a um tamanho adequado ao melhor aproveitamento comercial possível e que a perda percentual volumétrica estimada não deve ser incluída na base de cálculo tributável, por entender que não sofrerá aproveitamento comercial, passível de eventual incidência do ICMS;
- em relação à primeira alegação, constata que o autuante juntou a cada nota fiscal um demonstrativo no qual apurou o volume cúbico de cada bloco, a exemplo do consignado na nota fiscal de nº 2181 (fl. 09), o qual o autuado grafou 6,496 m3 e no demonstrativo juntado à fl. 10, o autuante apurou um volume de 9,199 m3. Já no demonstrativo acostado à fl. 06 pelo autuante, apurou a base de cálculo com base no volume cúbico apurado em cada bloco, calculou o imposto utilizando os preços de R\$550,00 por m3 indicados na Instrução Normativa nº 53/04 e deduziu o valor do imposto destacado em cada nota fiscal correspondente a cada bloco de granito em circulação. O mesmo procedimento foi feito em relação às demais operações objeto da autuação;
- o autuado não contestou os cálculos aritméticos utilizados pelo autuante para apurar o volume. Contestou apenas que para efeito de tributação deveria ser considerado o volume "aproveitável". Entende que, para apurar a base de cálculo tributável, o autuante calculou corretamente o volume cúbico de cada bloco de granito e multiplicou pelo preço definido na citada Instrução Normativa e sobre o valor resultante aplicou a alíquota prevista para a operação. Assim sendo, está correto o procedimento fiscal.;
- pelo senso comum, considera razoável a argumentação apresentada pelo autuado de que em função das irregularidades existentes na forma dos blocos de granitos extraídos, parte dele não é aproveitável comercialmente e isto influi no seu preço. Entretanto, não há previsão na legislação tributária para excluir o volume não aproveitável da base de cálculo do imposto. Caso houvesse esta previsão na legislação tributária, cada matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem vendido, seria excluído da base de cálculo aquelas que fossem defeituosas. Mesmo porque, o valor agregado nesta fase inicial do processo (extração do bloco granito) é muito pequeno em relação ao produto final (chapas para revestimentos, peitoris, soleiras, mesas, objetos de arte, etc.), haja vista que, no processo de beneficiamento é onde se agrega maior valor ao produto;
- quanto à alegação de que todos os blocos de granito, objeto da autuação foram exportados, com direito ao crédito do ICMS e que esse procedimento não causou nenhum prejuízo ao Erário Estadual, também não pode ser acatada, tendo em vista que se trata de outra operação, sobre a qual não prevalece mais a utilização da pauta fiscal. Ademais, a cópia do *Bill of Lading* acostado pelo autuado à fl. 82, indica exportação de 499.734 Kg relativo a exportação de vinte nove blocos de granitos, sem fazer nenhuma referência ao volume em metros cúbicos ou volume comercial aproveitável, que foi objeto de questionamento no presente lançamento.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega a desnecessidade de utilização da pauta fiscal e ausência de diferença no volume dos blocos transportados, o que, em sua opinião, não implicaria em prejuízo ao Erário Público, motivo pelo qual pugna pela reforma do acórdão.

Instada a se manifestar a representante da PGE/PROFIS opinou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que todos os argumentos já foram analisados em 1ª Instância.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que, não obstante o brilho costumeiro dos membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, a decisão recorrida deve ser reformada, senão vejamos.

Prescreve o art. 73, § 2º, do RICMS/BA:

“2º Na aplicação da pauta fiscal, observar-se-á o seguinte:

III – nas operações com produtos agropecuários e extrativos somente será adotada pauta fiscal se efetuadas por produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial ou por pessoa não inscrita no cadastro estadual, ressalvadas as operações com gado e carvão vegetal.”

Da leitura do dispositivo supra, verifico que a pauta fiscal nas operações com produtos extrativos somente será adotada se efetuada por extrator não equiparado a comerciante.

No presente caso, restou demonstrado nos autos mediante as notas fiscais auditadas (fl. 09 a 23) que o recorrente, além de extrator, é também comerciante. Em razão disso, não está obrigado ao uso da pauta fiscal, conforme determina o dispositivo supra.

Quanto ao volume de mercadorias examinado pela fiscalização, para apurar a base de cálculo tributável, entendo que o autuante calculou corretamente o volume cúbico de cada bloco de granito e multiplicou pelo preço definido na Instrução Normativa nº 53/04 e sobre o valor resultante aplicou a alíquota prevista para a operação.

De fato, como bem ressaltou a decisão recorrida, o autuante juntou a cada nota fiscal um demonstrativo no qual apurou o volume cúbico de cada bloco, a exemplo do consignado na Nota Fiscal de nº 2181 (fl. 09), o qual o autuado grafou 6,496 m³ e no demonstrativo juntado à fl. 10, o autuante apurou um volume de 9,199 m³. Já no demonstrativo acostado à fl. 6, apurou a base de cálculo com base no volume cúbico examinado em cada bloco, calculou o imposto utilizando os preços de R\$550,00 por m³ indicados na Instrução Normativa nº 53/04 e deduziu o valor do imposto destacado em cada nota fiscal correspondente a cada bloco de granito em circulação. O mesmo procedimento foi feito em relação às demais operações objeto da autuação.

Por fim, observo que o recorrente não contestou os cálculos aritméticos utilizados pelo autuante para apurar o volume. Contestou apenas que para efeito de tributação deveria ser considerado o volume "aproveitável".

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para reformar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 007267.0703/05-0, lavrado contra **PEVAL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.073,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS