

A. I. N°. - 281390.0012/09-2
AUTUADO - MINERCON – MINERAÇÃO E CONSTRUÇÕES S/A
AUTUANTE - AUGUSTO RICARDO JANSEN FERRARI
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 17.05.11

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0122-04/11

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. REDUÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS. Mantida a exigência fiscal, tendo em vista a utilização do benefício, contrariando disposição contida no art. 82, inciso III do RICMS/BA. Infração subsistente. Indeferido pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2010, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 39.455,19, em face de recolhimento a menos ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008, acrescido da multa de 60%. É acrescentado que se refere à aplicação da redução indevida da base de cálculo nas saídas de areia de brita e pó de pedra em desacordo com o Convênio ICMS 13/94.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 86 a 92. Reproduzindo o dispositivo legal, diz que toda a controvérsia gira em torno do benefício fiscal aproveitado e previsto no art. 82, III, do RICMS-BA. Argui que o benefício fiscal foi concedido a uma série de minerais, que têm diversas nomenclaturas, porém que se referem ao mesmo composto mineral. Desta forma, a areia de brita, o pó de pedra e o bloco de pedra constituem-se no mesmo produto da pedra britada, sendo distinguidos apenas em termos da dimensão, conforme discriminação apresentada.

Observa que a distinção se dá apenas na peneira do produto, que separa a rocha de acordo com as suas dimensões e em conformidade com o laudo de especificações técnicas que anexou às fls. 111 a 115. Destaca que caso não se tratasse de um mesmo produto, não haveria razão para a concessão do benefício fiscal para um e a vedação para o outro, tendo em vista que todos esses materiais se destinam à construção civil, permitindo concluir que se o objetivo do legislador era estimular esse setor, todos os tipos do produto merecem ser alcançados pelo benefício.

Alega que a jurisprudência administrativa mostra diversos exemplos nos quais a redução da base de cálculo é ampliada para abrigar produtos distintos na forma, mas idênticos no conteúdo, a exemplo do julgado concernente ao processo nº. DRT . 2 – 4214/88, publicado no boletim TIT nº. 271, em 05/12/92, cuja ementa e trecho do voto transcreveu.

Diz que em decisão recente o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais julgou recurso que versava sobre caso análogo cuja decisão anexa às fls. 117/27, merecendo destaque os pontos abordados pelos Julgadores que se ativeram à peculiaridade do caso, raciocinando sobre o propósito do benefício fiscal concedido e o alcance da norma analisada. Frisa que a legislação não contempla o conceito de pedra britada e não estabelece expressamente restrições ao benefício quanto à matéria-prima da qual é obtida, não cabendo ao Fiscal tentar preencher um campo de indeterminação da norma.

Ressalta que as reduções de bases de cálculo são benefícios concedidos com o objetivo de diminuir a carga fiscal de determinados segmentos da economia, aduzindo que Sacha Calmon

Navarro Coelho defende que as reduções de base de cálculo e de alíquotas decorrem de modo a calcular o conteúdo pecuniário.

Defende que, no caso em apreço, o legislador assumiu uma renúncia fiscal para beneficiar as operações de comercialização com alguns minerais como exemplificadamente a pedra britada e de mão, que são nada mais que partes de um mesmo composto que possuem a mesma destinação e que não se está aqui pretendendo ampliar o alcance do benefício concedido. Explica que uma simples diferença na “peneira” não pode ser capaz de desvirtuar a sua natureza química. Reitera que areia de brita, pó de pedra e bloco de pedra se constituem no mesmo composto e possuem a mesma destinação, fazendo jus ao benefício, razão pela qual deve ser afastada a exigência fiscal.

Com relação à multa proposta, cujo dispositivo legal reproduz, adverte que não se aplica à situação em análise, uma vez que a suposta falta de recolhimento tempestivo do imposto ocorreu em decorrência da utilização de instituto – benefício fiscal – legitimamente concedido, que afastava momentaneamente a obrigação tributária, ao possibilitar a redução da base de cálculo do imposto por determinado período. Ademais, salienta que o § 7º do citado artigo prevê a possibilidade de cancelamento ou redução. Argui que é nítido o caráter confiscatório da multa em afronta ao artigo 150, IV da CF/88.

Concluindo, pede seja o auto julgado improcedente e, em atenção ao princípio da eventualidade, requer seja reconhecida a improcedência da multa que, acaso mantida, pede a sua redução. Solicita realização de diligência e juntada posterior de documentos e mais elementos probantes.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 129 a 130, dizendo que a redução da base de cálculo é específica para as saídas internas de pedra britada e de mão, não cabendo interpretação extensiva a outros produtos ou subprodutos, aduzindo que este também foi o entendimento da 1ª JJF do CONSEF em julgamento de 03/12/2008, referente ao PAF 874610104076, contra o autuado, cuja ementa transcreve, pelo que solicita seja o auto julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir ICMS relativo a recolhimento a menos do ICMS, em decorrência da aplicação, de forma incorreta, da redução da base de cálculo nas saídas de materiais comercializados pelo contribuinte.

Observo que o autuado alega que os seus produtos têm diversas classificações e que de acordo com o tamanho do mineral, recebem denominações variadas, porém nunca perdendo sua essência, pretendendo que todos os materiais citados gozem do benefício fiscal. Para tanto, apresentou laudo técnico e acórdãos, afirmando ter evidenciado que os produtos apenas têm sua nomenclatura diferenciada pela granulometria, ou seja, pelo diâmetro do material rochoso submetido ao processamento industrial. Aduziu que a infração não pode prosperar, uma vez que todas as classificações da pedra britada discriminadas pela fiscalização como produtos diferentes daqueles contemplados pelo benefício, não consubstanciam a falta de recolhimento do ICMS, por gozarem de redução da base de cálculo. Pelo que requer que a autuação seja julgada improcedente.

Discordo do entendimento exposto pelo impugnante, pois a matéria em lide está claramente delineada nas disposições do art. 82 do RICMS-BA:

Art. 82. É reduzida a base de cálculo das operações com minerais:

...

III - até 31/12/12, nas saídas internas de **pedra britada e de mão**, calculando-se a redução em 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) (Conv. ICMS 13/94). (grifos meus)

É certo as reduções de bases de cálculo são benefícios fiscais concedidos com o objetivo de diminuir a carga fiscal de determinados segmentos da economia, mas por ser uma espécie de isenção na modalidade parcial, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre ela (art. 111 do Código Tributário Nacional).

É que na doutrina, as reduções de base de cálculo são comumente chamadas de isenções parciais. Pontes de Miranda ocupou-se da espécie:

“As isenções são totais e parciais. Dizem-se parciais as isenções que deduzem do percentual do imposto ou do imposto fixo. As isenções totais são preexcludentes da imposição: o imposto não recai no objeto ou no negócio jurídico a que se refere a regra jurídica de isenção”. (Miranda, Pontes de. Questões Forenses, Rio de Janeiro, Borsoi, tit. I, p. 50.

Souto Maior leciona que as isenções podem classificar-se em totais e parciais:

“As isenções totais excluem o nascimento da obrigação tributária enquanto que nas isenções parciais, surge o fato gerador da tributação, constituindo-se, portanto, a obrigação tributária, embora o quantum do débito seja inferior ao que normalmente seria devido se não tivesse sido estabelecido preceito isentivo”.

E arremata: “*A isenção parcial consiste, mais propriamente, numa redução ou bonificação do débito tributário...*” (Borges, José Souto Maior. Isenções Tributárias. p. 281).

As isenções podem reverter-se de diversas modalidades técnicas, segundo o elemento de quantificação da relação tributária que se utiliza para provocar o efeito liberatório desejado, podendo, assim, falar-se em bonificações na base de cálculo, nos tipos de gravame ou na alíquota. (*idem, ibidem*).

Ora, o art. 82, inciso III do RICMS-97, concede em operações de comercialização dentro do Estado da Bahia, redução de base de cálculo de 33,33%, apenas para pedra britada e de mão. O autuado, através de uma interpretação extensiva desse dispositivo, fez incidir a referida redução da base de cálculo nas operações internas de comercialização com areia de brita e pó de pedra, cujo ICMS a elas relativo lhe está sendo exigido neste auto como demonstrado nas fls. 08 a 81.

O autuado não contestou os valores apurados. Limitou-se a alegar que os materiais em questão estariam incluídos no inciso III do art. 82 do RICMS-BA.

Apesar do esforço expendido pela defesa no sentido de fazer incorporar outros produtos de sua exploração ao amparo da especificidade contida no dispositivo legal concedente do benefício fiscal, que expõe a redução da base de cálculo do ICMS restritamente aos tipos PEDRA BRITADA e PEDRA DE MÃO, por força da restrita interpretação que se deve dar ao dispositivo legal acima transcrito, não há como vingar a pretensão de extensão do benefício fiscal a outras mercadorias que o autuado explora e comercializa.

Ademais se evidencia nitidamente na presente situação que os produtos alcançados por essa infração não mais possuem as características originárias da pedra que lhe dera origem, haja vista que após a modificação realizada pelo contribuinte, suas peculiaridades físicas (granulométricas) e de aplicação comercial nada têm a ver com as expressamente descritas no diploma legal que concedeu o benefício fiscal. Este entendimento é o que consta, por exemplo, no acórdão CJF 0136-11/07.

Quanto ao pedido de diligência solicitado, observo que conforme art. 150, I do RPAF, diligência fiscal se destina a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado. Com fundamento no art. 147, I, “a”, do citado regulamento, indefiro o pedido formulado, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para formar minha convicção a respeito da questão tratada neste caso.

Considerando que, conforme transcrevemos acima, a matéria em questão e objeto do presente auto de infração está perfeita e claramente definida na legislação tributária, em especial, no RICMS-BA, analisando as provas autuadas estou plenamente convencido do cometimento da infração pelo contribuinte autuado, devendo, portanto, ser a autuação mantida integralmente.

No que se refere ao suposto efeito de confisco da multa por descumprimento de obrigação acessória, friso não ser da competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de constitucionalidade (arts. 157 a 159 e 167, I, RPAF/99), ao tempo que a ratifico porque é a prevista

na legislação específica para a infração que aqui vejo restar caracterizada.
Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281390.0012/09-2**, lavrado contra **MINERCON – MINERAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.455,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR