

PROCESSO - A. I. Nº 279836.0402/13-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PEDREIRAS BAHIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0172-05/13
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 27/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0418-11/13

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERNAS DE PEDRA BRITADA. Os produtos objeto da autuação estão contemplados no benefício da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 13/1994. Mantida a Decisão de origem. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 5ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0172-05/13), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/03/2013 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 70.750,02.

A remessa necessária refere-se ao item 2 do lançamento, que acusa o contribuinte de recolhimento a menor, em razão da utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo estabelecida no Convênio ICMS 13/1994.

Consta que o sujeito passivo teria utilizado a redução da base de cálculo relativamente a operações com produtos não alcançados pelo Convênio ICMS 13/1994, conforme item 01 do demonstrativo anexado (fls. 06 a 44). R\$70.750,02 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996.

A Junta apreciou a lide na Pauta de 08/10/2013 (fls. 81 a 86), decidindo à unanimidade pela Procedência Parcial, nos termos abaixo transcritos.

“No Auto de Infração em lide encontra-se em discussão tão-somente a infração 2 que contempla a acusação de recolhimento a menor ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo. O contribuinte utilizou a redução da base de cálculo em produtos, que segundo o autuante, não alcançados pelo Convênio ICMS 13/94, conforme item 01 do Demonstrativo em anexo. Nos referidos demonstrativos, apensados às fls. 06 a 44 dos autos, o auditor fiscal efetuou o lançamento cobrando a diferença de ICMS sobre os produtos “Pó de Areia Britada” e “Areia de Pedra Britada”, por entender que os mesmos não estão contemplados no benefício da redução da base de cálculo prevista no Conv. ICMS 13/94, que alcança os produtos “Pedra Britada” e “Pedra de Mão”.

Entende o autuante que este benefício só alcançou os produtos objetos da autuação a partir da edição do Conv. ICMS 100/12, que contemplou expressamente aquelas mercadorias.

A partir de um estudo que fizemos, constatamos que a brita ou pedra britada, segundo o Wikipédia (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Brita>) é a “rocha quebrada mecanicamente em fragmentos de diversos diâmetros. É muito utilizada na fabricação de concretos, no lastro de rodovias e outras obras da construção civil. Antes desse processo é também chamada de basalto, uma pedra de origem ígnea ou magmática. Este tipo de rocha é facilmente encontrada em todo Brasil. Este material, também chamado de agregado quando relacionado a concretos, possui massa unitária entre 1 e 2 kg/dm³ e grãos angulosos que possuem utilizações específicas. A classificação do tipo da brita é de acordo com seu diâmetro. É classificada de 0 (zero) a 5 em ordem crescente”.

O conceito de pedra brita ou brita contempla, portanto, o produto resultante da quebra de rochas de origem ígnea ou magmática, em fragmentos de diversos diâmetros (diferentes faixas de granulometria). Abarca as britas, gravilhões, pedriscos, pó de pedra, pó de brita, areia de brita etc.

Na nossa avaliação, o fato do Convênio ICMS 13/94, não ter especificado, de forma exemplificativa, como fez o Conv. 110/2012, os diversos tipos de pedras britadas, não altera a essência da natureza do produto. Continua sendo pedra britada, diferindo apenas no grau de granulometria do produto final.

O Conv. ICMS 13/94 apresenta uma redação mais concisa, mas nem por isso excludente das diversas formas de apresentação da brita ou pedra britada.

O Conv. ICMS 110/2012, por sua vez, por apresentar uma redação mais didática e, portanto, exemplificativa, não está inovando quando à definição das diversas formas de apresentação das pedras britadas.

Não há que se falar aqui em aplicação da norma tributária por analogia, posto que não estamos diante de uma lacuna. A diferença entre os dois Convênios acima citados se situa no aspecto relativo à técnica de elaboração da norma tributária, ou seja, na técnica empregada pelo legislador. Mas esse aspecto não altera a essência do benefício veiculado na norma do Convênio, pois a redução de base de cálculo alcança a pedra britada e de mão em suas diversas formas de apresentação, ou seja, independentemente das diferentes faixas de granulometria. O benefício previsto no Conv. ICMS 13/94, já abarcava, portanto, os produtos areia de pedra britada e o pó de pedra britada nos períodos mensais objeto do Auto de Infração.

Cabe destacar ainda que a norma do Conv. ICMS 13/94, foi inserida no RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, no art. 82, inc. III, com a redação abaixo reproduzida:

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).

Pelo exposto, é de se concluir que o item 2 do Auto de Infração é improcedente.

No tocante à infração 1, o contribuinte reconheceu a procedência da acusação fiscal e efetuou o pagamento do tributo lançado, conforme atesta o relatório do SIGAT, anexado à fl. 79, do PAF. Os valores recolhidos deverão ser homologados pela autoridade fiscal competente.

Considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Em virtude de a desoneração do contribuinte ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 5ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0172-05/13.

VOTO

Destacando a consistente fundamentação da Decisão da JJF, posiciono-me no mesmo sentido, por concluir que o Convênio 100/2012 possui a natureza de comando interpretativo da norma do Convênio ICMS 13/1994, nos termos das razões que passo a expor.

Através do Convênio 67/2000, com efeitos a partir de 25/10/2000, a Bahia aderiu àquele de nº 13/1994, que autorizou o Estado do Rio de Janeiro a reduzir em até 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas internas de pedra britada e de mão.

Os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2009 e 2010. Nos demonstrativos de fls. 06 a 44 o auditor efetuou o lançamento cobrando a diferença de ICMS sobre os produtos “pó de areia britada” e “areia de pedra britada”,

Posteriormente, o Convênio ICMS 100, de 28 de setembro de 2012, excluindo o Estado da Bahia do nº 13/1994, autoriza esta unidade da Federação a reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com pedra britada e de mão, de forma que a carga tributária seja equivalente à aplicação de percentual entre 4% (quatro por cento) e 7% (sete por cento) sobre o valor da operação (cláusula primeira).

No inciso I da sua cláusula segunda, estatui que se deve considerar pedra britada toda rocha resultante de processo de cominuição com utilização de britadores, associado a processo de classificação para obtenção de diferentes faixas de granulometria, tais como britas, gravilhões, pedriscos, pós de pedra, pós de brita, pedriscos mistos, areias industriais, areias de brita, britas graduadas em suas diversas faixas, britas de lastro etc.

Portanto, julgou com acerto a primeira instância com base na concepção de que “o Convênio ICMS 110/2012, por sua vez, por apresentar uma redação mais didática e, portanto,

exemplificativa, não está inovando quando à definição das diversas formas de apresentação das pedras britadas”.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279836.0402/13-1**, lavrado contra **PEDREIRAS BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.694,63**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo os valores já recolhidos ser homologados pela autoridade fiscal competente.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS