

A. I. Nº - 2069810001/15-0
AUTUADO - PEDREIRAS BAHIA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO NELSON DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27.04.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0048-02/16

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Utilização indevida. A redução de base de cálculo não alcançava areia de brita e pó de pedra. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 25/03/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 22.036,72, em decorrência de recolhimento a menor de ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações com areia de brita e pó de pedra (03.02.06), no ano de 2011, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 26 a 34, alegando que areia de brita e pó de pedra é o mesmo composto mineral de pedra britada e de mão, com previsão na legislação para redução de base de cálculo nas saídas internas, conforme inciso III do art. 82 do RICMS/97.

Explica que a diferença recai na dimensão da rocha, separada na peneira do produto. Assegura que todos destinam-se à construção civil e que, se o objetivo do legislador era estimular esse setor, todas as versões deste mesmo produto merecem ser agraciadas com o benefício.

Lembra que a SEFAZ já reconheceu o equívoco de não estender a todas as variações granulométricas de pedras o benefício da redução de base de cálculo, quando da edição do Convênio ICMS 100/12, que estendeu expressamente o benefício para a areia de brita e ao pó de pedra, entendendo ter sido editado com o fito de regulamentar o benefício de que trata o art. 82, III do RICMS/97.

O autuado anexa decisão do CONSEF em primeira e segunda instância considerando a areia de brita e o pó de pedra como inclusas no benefício de redução de base de cálculo mesmo antes da introdução do Convênio 100/12. Entenderam os julgadores que o Convênio ICMS 100/12 possuiu a natureza de comando interpretativo do Convênio ICMS 13/94.

Por considerar interpretativa, o autuado, com base no art. 106, inciso I do Código Tributário Nacional, conclui que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando “expressamente interpretativa” excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.

O autuado requer que o auto de infração seja julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE.

O autuante, em contrapartida, alega à fl. 53 que não reconhece como incluída na redução de base de cálculo os produtos areia de brita e pó de brita no ano de 2011 e mantém a exigência fiscal.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

A presente lide consiste em saber se as operações com areia de brita e pó de brita estariam incluídas na hipótese de redução de 33,33 % da base de cálculo, contida no inciso III do art. 82 do RICMS/97.

Inicialmente, convém destacar que estamos diante de um benefício objetivo, voltado para um objeto em si, a pedra britada e a pedra de mão. O inciso II do art. 111 do CTN estabelece que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção. O STF reiterou por diversas vezes o entendimento de que redução da base de cálculo do ICMS equivale a isenção parcial. Assim, entendo que não cabe interpretação extensiva a textos de hipóteses de redução de base de cálculo contidas na legislação.

De acordo com definição extraída do site klickeducacao.com.br, pedra britada é um material proveniente do britamento (fragmentação) de diversos tipos de rocha, de dimensão máxima inferior a 100 mm e de dimensão mínima igual ou superior a 4,8 mm. Pedra de mão são pedras maiores, com tamanhos variados, obtidos através do desmonte da rocha por explosivos.

De acordo com definição trazida pelo autuado, areia de brita consiste em material granular de dimensões entre 0,075 e 4,8 mm e pó de pedra inferior a 6,3 mm.

O texto do dispositivo regulamentar anteriormente referido foi incluído na legislação com base no Convênio ICMS 13/94. Assim, o texto previa expressamente o benefício de redução de base de cálculo nas operações internas com pedra britada e de mão.

Discordo da alegação da defesa de que por tratar-se de produtos de idêntica composição mineral não poderiam estar de fora do benefício. Por esse entendimento, teríamos que admitir que a rocha também gozaria do benefício de redução da base de cálculo.

Do processo de britamento resultam diversos produtos que, de acordo com a sua granulometria, receberá denominação específica. Na época da ocorrência dos fatos geradores, o benefício restringia-se apenas aos produtos pedra britada e de mão, não cabendo interpretação extensiva a outros subprodutos que resultam do processo de britamento de rochas, ainda que pudessem ser utilizadas em uma mesma atividade econômica, como a construção civil.

Admitir que um tratamento tributário dado a um produto deve se estender aos subprodutos obtidos no processo de fabricação ou extração é negar eficácia ao inciso II do art. 111 do CTN. É admitir, por exemplo, que benefícios concedidos a produtos fabricados em indústria petroquímica devem ser estendidos aos subprodutos decorrente do processo de fabricação por serem decorrentes da mesma matéria-prima.

O Convênio ICMS 100/12 não teve como objetivo interpretar o Convênio 13/94. Não há referência em seu texto deste objetivo. O Convênio 100/12 foi editado para levar ao âmbito do CONFAZ regra já introduzida na legislação da Bahia desde novembro de 2011, conforme inciso IV do art. 82 do RICMS/97. Regra esta que concedia redução de base de cálculo nas saídas internas de pedra britada e de mão para contribuintes que não gozavam do incentivo do DESENVOLVE de forma que a carga tributária correspondesse a 4%.

Desta forma, claro está que possuíamos dois dispositivos na legislação da Bahia que tratavam de redução de base de cálculo distintas para o mesmo produto, mas não para os mesmos contribuintes.

Com a edição do Convênio ICMS 100/12, a Bahia foi excluída das disposições do Convênio ICMS 13/94 e o dispositivo pelo qual se baseou o presente auto de infração, que constava no inciso VI do art. 268 da nova versão do RICMS da Bahia, Decreto nº 13.780/12, foi revogado, restando apenas uma regra de redução de base de cálculo para as operações com pedra britada e de mão a partir de dezembro de 2012.

A partir de dezembro de 2012, apenas os contribuintes que não gozavam do incentivo do DESENVOLVE possuíam direito para reduzir a base de cálculo nas operações com pedra britada e de mão. O Convênio ICMS 100/12 trouxe como novidade a extensão do benefício de redução de base de cálculo para outros produtos decorrentes do processo de britamento. O próprio texto do inciso VII do art. 267 do RICMS/12 chama a atenção à extensão do benefício às definições introduzidas no referido convênio.

A extensão do significado dos termos pedra britada e pedra de mão somente podem ser aplicadas para os efeitos do Convênio ICMS 100/12, pois os produtos acrescentados não são pedra britada ou pedra de mão, mas o legislador optou por utilizar essa técnica para estender o alcance do benefício. Se a intenção do Estado da Bahia, desde a introdução do inciso III do art. 82 do RICMS/97, fosse de conceder o benefício à areia de brita e pó de pedra, teria introduzido na legislação regra de convalidação ou retroagiria expressamente os efeitos da amplitude de alcance da nova regra.

Vale destacar, ainda, que o Convênio ICMS 13/94 continua em vigor. Não houve referência de extensão do significado dos termos pedra britada e pedra de mão naquele convênio. Assim, o benefício concedido pelos estados signatários desse convênio continua restrito a esses dois produtos. Logo, não é possível entender que houve extensão do tratamento nele previsto.

Voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2069810001/15-0**, lavrado contra **PEDREIRAS BAHIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.036,72**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2016.

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA