

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 18.588/09/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000159543-72  
Impugnação: 40.010124076-23  
Impugnante: Excell Minerais e Fertilizantes Ltda  
IE: 687725809.00-87  
Proc. S. Passivo: Modesto João da Silva  
Origem: DF/Ipatinga

**EMENTA**

**ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO – Saída de mercadorias ao abrigo indevido da isenção do imposto, uma vez que a operação realizada não se enquadrava nas disposições do art. 6º da Parte Geral e do item 67 do Anexo I, ambos do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, devendo, ainda, excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação relativas às operações internas sujeitas ao diferimento, nos termos do Item 25, Anexo II do RICMS/02. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a descaracterização da isenção prevista no item 67, Parte 1, Anexo I do RICMS/02, tendo em vista a não observância dos requisitos para a consideração da remessa do produto (corretivo de solo) como amostra grátis.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 ambos da Lei nº 6.763/75 c/c alínea "g", inciso VI do art. 215 do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 70/80.

O Fisco reformula o crédito tributário às fls. 686, intimando a Impugnante, nos termos do § 2º do art. 120 do RPTA/08, que interpõe aditamento à Impugnação às fls. 697/701.

O Fisco faz nova reformulação do crédito tributário, de fls. 730, a qual enseja a manifestação da Impugnante de fls. 738/741, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 743/752.

**DECISÃO**

Inicialmente, a Impugnante erige a decadência do direito de a Fazenda Pública realizar o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos até 17 de dezembro de 2003, com fundamento no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, tal dispositivo se refere à homologação tácita dos valores recolhidos pelo contribuinte por ocasião do auto-lançamento, e não aos valores por ele sonegados, que ficam submetidos ao lançamento de ofício, o qual encontra regra própria de decadência no inciso I do art. 173 do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Desse modo, como a intimação do Auto de Infração ocorreu em 17 de dezembro de 2008, conforme fls. 5, os fatos geradores ocorridos ao longo do ano de 2003 e que foram objeto do presente lançamento não estão sujeitos à decadência aludida.

A autuação versa sobre a descaracterização da isenção estipulada no item 67, Parte 1 do Anexo I do RICMS/02. A Impugnante aplicou a isenção nas saídas do produto Agrosilício (corretivo de solo), sob o pretexto de se referir a remessas a título de amostra grátis, sem, contudo, observar as exigências previstas no item 67 referido, tais como amostra de diminuto ou nenhum valor comercial, em quantidade não excedente a 20% (vinte por cento) do conteúdo ou do número de unidades da menor embalagem de apresentação comercial do mesmo produto, para venda a consumidor final, bem como a indicação, em caracteres bem visíveis, da expressão: "distribuição gratuita".

Acrescente-se, ainda, que os dispositivos que definem isenção de tributo devem ser interpretados restritivamente, consoante inciso II do art. 111 do CTN:

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

(...)

II - outorga de isenção;

Após as reformulações do crédito tributário empreendidas pelo Fisco, restaram duas questões para serem analisadas na presente decisão, quais sejam:

1ª) aplicação da penalidade prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c alínea "g", inciso VI do art. 215 do RICMS/02;

2ª) aplicação do diferimento nas operações internas destinadas à produtor rural.

Quanto à primeira questão, a Impugnante se insurge contra a retroatividade, prevista no inciso II do art. 5º do Decreto nº 43.785/04, da nova redação à alínea "g", inciso VI do art. 215 do RICMS/02, que altera a valoração da penalidade de 2,45 UFEMG por documento para 42 UFEMG, alegando os princípios da anterioridade, previsto na alínea "b" do inciso III do art. 150 da Constituição Federal, e da retroatividade da lei mais benéfica em matéria de penalidade previsto na alínea "c", inciso II do art. 106 do CTN.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, contudo, que a previsão de penalidade é matéria exclusiva de lei, em sentido estrito, conforme inciso V do art. 97 do CTN. Assim, o Decreto nº 43.785/04 apenas regulamentou a alteração do inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 promovida pela Lei nº 14.699/03, a qual estipulou, em seu art. 42, inciso I, o início da produção dos efeitos dos dispositivos relativos às penalidades a partir do primeiro dia do terceiro mês subsequente ao da sua publicação, que se deu em agosto de 2003. Portanto, a nova redação da penalidade prevista na Lei nº 14.699/03 e sua consequente regulamentação tem a produção dos seus efeitos iniciada a partir de 1º de novembro de 2003.

Saliente-se, ainda, que o princípio da anterioridade aludido pela Impugnante se refere apenas à cobrança de tributo, o que não se confunde com a aplicação de penalidade decorrente de infração à legislação tributária.

Por todo o exposto, a aplicação da penalidade pelo Fisco, após a segunda reformulação do crédito tributário, está plenamente amparada pela legislação tributária.

Por fim, a Impugnante alega que a maior parte das operações internas, em que o Fisco exigiu o imposto, estaria sujeita ao diferimento, nos termos do item 25, Anexo II do RICMS/02, a saber:

ITEM 25 Saída de adubo, simples ou composto, fertilizante, **corretivo de solo** e estêreo animal, produzidos no Estado, para uso na agricultura bem como no melhoramento de pastagens.

O produto Agrosilício destinado ao uso como corretivo de solo, conforme fls. 41/43, é produzido no estabelecimento da Consulente, em Timóteo/MG, conforme seu objeto social (fls. 87) e as informações prestadas pelo contribuinte às fls. 39/40, as quais não são contestadas pela Fiscalização.

Desse modo, o tratamento tributário especificado na legislação de regência do imposto para as saídas de corretivo de solo do estabelecimento da Impugnante com destino a produtor rural para uso direto na agricultura, bem como no melhoramento de pastagens é o de diferimento do imposto, observado o disposto no Capítulo IV da Parte Geral do RICMS/02, não sendo cabível a cobrança do ICMS e respectiva multa de revalidação, relativos a essas operações.

Tal conclusão se extrai, inclusive, da Consulta de Contribuinte nº 47/2006 apresentada pela Impugnante, e respondida pela Superintendência de Tributação desta Secretaria de Estado, nos seguintes termos:

Afastada, portanto, a pretensa isenção, cumpre esclarecer que, no caso da Consulente, as saídas do produto Agrosilício sujeitam-se à tributação diferenciada, conforme os mesmos sejam destinados ao uso direto na agricultura ou utilizados como matéria-prima para a fabricação de adubos, fertilizantes ou corretivos de solo.

**No primeiro caso, em que o produto será utilizado diretamente na agricultura, e quando utilizado como suplemento para ração, as operações internas**

**de saídas do produto da Consulente serão diferidas desde que os mesmos sejam produzidos neste Estado, para uso direto na agricultura, bem como no melhoramento de pastagens, como adubo simples ou fertilizante, nos termos do item 25, Anexo II do RICMS/02.**

Na hipótese deste produto não ser de produção mineira, nas operações internas ou interestaduais, quando a saída se der para utilização direta como adubos ou fertilizantes, a base de cálculo terá a redução de 30% conforme o item 3 do Anexo IV do RICMS/02, observando-se o previsto no subitem 3.1.

**Ressalte-se que, para a fruição do diferimento ou da redução da base de cálculo, o produto agrosilício deverá se caracterizar tecnicamente como adubo ou fertilizante.**

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 730, e, ainda, para excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação relativas às operações internas sujeitas ao diferimento, nos termos do Item 25, Anexo II do RICMS/02. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2009.**

**André Barros de Moura  
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso  
Relator**