

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.804/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213519-09
Impugnação: 40.010122845-21
Impugnante: Votorantim Metais Zinco S.A.
IE: 367219883.03-70
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)
Origem: PF/Augusto de Macedo-Sete Lagoas

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – ÓXIDO DE ZINCO 75%. As condições para o diferimento previstas no item 26 do Anexo II do RICMS/02 não foram preenchidas, o que torna a operação normalmente tributada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75 e Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI da mesma lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria constante da Nota Fiscal 007651, de 01/03/2008, sem o destaque do ICMS devido na operação, em face da descaracterização do diferimento por falta de preenchimento das condições previstas no item 26, do Anexo II do RICMS/02.

Exigiu-se o ICMS e a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei 6763/75 e a Multa Isolada do art. 54, inciso VI da mesma lei c/c o art. 215, VI, “f” do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/24, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 47/49.

DECISÃO

Como dito no relatório acima, trata a acusação fiscal de transporte de mercadoria – óxido de zinco 75% - acobertada de nota fiscal sem o destaque do ICMS devido na operação, em face da descaracterização do diferimento.

Conforme consta do Auto de Infração, fl. 02, o Fisco efetuou diligência no estabelecimento do destinatário do óxido de zinco e constatou que o referido produto pode ter várias destinações como, por exemplo, indústria de cerâmica, de borracha, de sabão, de cosméticos, agricultura e pecuária. Vide documento de fl. 09.

No entanto, o referido produto, pelo que consta dos autos, não está sendo destinado, comprovadamente, à fabricação de ração balanceada, pois, conforme informa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Fisco, a adquirente submete o produto a processos industriais variados, obtendo produtos com diversas destinações.

Como bem afirma a Impugnante, o óxido de zinco é insumo para a fabricação de ração balanceada e fertilizante.

Todavia, a hipótese e as condições para que a operação esteja amparada pelo diferimento não é a condição de insumo para produção de ração balanceada ou fertilizante.

Neste sentido, o que se verifica dos autos, com segurança, é que a condição dos itens 25 e 26, do Anexo II do RICMS/02 não foram cumpridas.

Senão veja-se:

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

Item 26 - Saída de ração balanceada, concentrado ou suplemento, aditivos e premix ou núcleo, produzidos no Estado, observado o disposto nas subalíneas "a.1" a "a.5" do item 5 da Parte 1 do Anexo I, desde que específicos para uso na pecuária, aquicultura, cunicultura ou ranicultura.

Importante destacar-se, que as subalíneas a.1 a a.5 do item 5 da Parte 1 do Anexo I definem ração animal, concentrado, suplemento, aditivo e premix ou núcleo para o fim de aplicação do disposto na legislação tributária, inclusive o item 26 do Anexo II, acima descrito.

O óxido de zinco não se enquadra nas definições das subalíneas acima mencionadas. Senão veja-se:

a.1 - ração animal, assim considerada qualquer mistura de ingredientes capaz de suprir as necessidades nutritivas para manutenção, desenvolvimento e produtividade dos animais a que se destina;

a.2 - concentrado, assim considerada a mistura de ingredientes que, adicionada a um ou mais elementos em proporção adequada e devidamente especificada pelo fabricante, constitua uma ração animal;

a.3 - suplemento, assim considerado o ingrediente ou a mistura de ingredientes capaz de suprir a ração ou concentrado, em vitaminas, aminoácidos ou minerais, permitida a inclusão de aditivos;

a.4 - aditivo, assim consideradas as substâncias e misturas de substâncias ou microorganismos adicionados intencionalmente aos alimentos para os animais, que tenham ou não valor nutritivo, e que afetem ou melhorem as características dos alimentos ou dos produtos destinados à alimentação dos animais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a.5 - premix ou núcleo, assim considerada a mistura de aditivos para produtos destinados à alimentação animal ou mistura de um ou mais destes aditivos com matérias-primas usadas como excipientes que não se destinam à alimentação direta dos animais; (grifos acrescidos)

Salienta-se, ainda, conforme consta do site www.pigminas.com.br e do documento de fl. 09, que a adquirente do produto, a Pigminas, o submete a diversos processos, obtendo diversos produtos com várias destinações.

Quanto à discussão se o diferimento é ou não uma modalidade de substituição tributária, os pontos de contato entre ambos e as posições da doutrina não são determinantes para a solução da lide, uma vez que o Estado mineiro deu tratamento específico ao diferimento, inclusive com as condições para a sua fruição, fora do Anexo XV, que cuida da substituição tributária.

Em outras palavras, para que uma determinada operação relativa à circulação de mercadoria possa ser alcançada pelo diferimento, deverá enquadrar-se em todas as exigências regulamentares.

Observa-se, ainda, que a técnica do diferimento não se confunde com benefício fiscal, como bem afirma a própria Impugnante.

O procedimento do Fisco em descaracterizar o diferimento, exigindo o ICMS não destacado na nota fiscal, a multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75 c/c o art. 215, VI, "f" do RICMS/02 está correto.

A obrigação da Autuada encontrava-se vencida, conforme disposição expressa do art. 89, inciso IV do RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Sauro Henrique de Almeida, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Farias Alves de Moura e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 03 de outubro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.804/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213519-09
Impugnação: 40.010122845-21
Impugnante: Votorantim Metais Zinco S.A.
IE: 367219883.03-70
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)
Origem: PF/Augusto de Macedo - Sete Lagoas

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Compete à Câmara a análise do presente lançamento que versa sobre a imputação fiscal de utilização indevida do instituto do diferimento.

A autuação, é importante ressaltar, se deu em trânsito quando a Fiscalização constatou, em 03 de março de 2008, no Posto Fiscal Augusto de Macedo, situado às margens da Rodovia MG-424, Km-40, bairro Mantiqueira, município de Prudente de Moraes/MG, o transporte das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 007651, emitida pela ora Impugnante em 1º de março de 2008 sem o destaque do ICMS por acreditar a emitente estar a operação abrangida pelo instituto de diferimento.

A Fiscalização sustenta ter constatado, em diligência à PIGMINAS, empresa adquirente das mercadorias, que, após processadas, as mercadorias podem ter várias destinações, entre elas: as indústrias de cerâmica, de borracha, de sabão e de cosméticos.

Consta do próprio Auto de Infração, em seu relatório à fl. 02, a constatação da Fiscalização de que as mercadorias “*também*” podem ser utilizadas na agropecuária.

A diligência dita pela Fiscalização não está documentada nos autos, destes constando apenas, à fl. 09, uma página extraída do *site* da PIGMINAS: www.pigminas.com.br.

Foi, diante destes fundamentos, fulcrada a autuação de utilização indevida do instituto do diferimento previsto no artigo 8º, Anexo II, item 26 do RICMS.

O Auto de Infração foi lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa Isolada e Multa de Revalidação, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos artigos 54, inciso VI e 56, inciso II.

De acordo com o relato fiscal extrai-se da conclusão que a ora Impugnante teria se utilizado “*indevidamente o instituto do diferimento previsto no*

artigo 8º Anexo II, item 26 Decreto nº 43.080/02-RICMS” uma vez que a mercadoria transportada e a operação realizada não se enquadram nas previsões do RICMS/02.

Entretanto, a acusação fiscal feita, a partir de uma autuação em trânsito, não pode ser mantida por não restar plenamente demonstrado nos autos que as mercadorias vinculadas à Nota Fiscal nº 007651 foram utilizadas em finalidade distinta daquela ditada pelo item 26 do Anexo II do RICMS/MG, qual seja, ao setor de agropecuário.

Ressalte-se que, conforme se observa da declaração de fl. 37, bem como da própria tela retirada na *Internet* de fl. 09, a empresa Pigmentos Minas Gerais Ltda, adquirente das mercadorias objeto do Auto de Infração, é especializada em industrialização, mas também em comercialização de insumos agrícolas, micronutrientes para solo, adubação foliar e micronutrientes para ração animal, produtos estes voltados para o setor de agropecuário.

O óxido de zinco é uma substância derivada do mineral zinco (Zn) e é amplamente utilizado na agricultura, para fertilização do solo. Esta matéria é inclusive tratada no item 25, do Anexo II do RICMS/MG.

A legislação regulamentadora da produção, industrialização e comercialização de produtos agrícolas, sobretudo a de fertilizantes e adubos, de acordo com a normatização de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA reconhece a utilização do óxido de zinco na agropecuária.

O Decreto n.º 4.954/2004, que aprovou o Regulamento da Lei nº 6.894/80, dispõe sobre a inspeção e fiscalização da produção e do comércio de fertilizantes, corretivos, inoculantes ou biofertilizantes destinados à agricultura e traz, em seu Anexo, definições pertinentes ao caso em exame, que possibilitam a fixação das substâncias derivadas do zinco como fertilizante.

Assim, a legislação traz a definição da mercadoria objeto da autuação, substância derivada do zinco, como utilizada na agropecuária, levando à conclusão da possibilidade da aplicação do diferimento, no caso em tela, como dispõe o RICMS/2002.

Note-se que o artigo 2º, inciso III do Anexo do Decreto nº 4.954/04 define fertilizante como: “*substância mineral ou orgânica, natural ou sintética, fornecedora de um ou mais nutrientes de plantas (...)*”.

Como as normas federais que regem a matéria conceituam como adubo “*todo e qualquer subproduto que se preste como fertilizante*”, como dispõe o artigo 325, do Anexo do Decreto nº 30.691/1952 do Ministério da Agricultura, o óxido de zinco poderá ser assim definido.

Em sua aplicação na agricultura, o zinco metálico - elemento químico presente no meio mineral - é conforme o disposto no Anexo do Decreto nº 4.954/04, um “micronutriente” (artigo 2º, inciso XIV, alínea “c”).

Desta forma, o óxido de zinco se enquadra na definição delineada pelo artigo 2º, inciso III, alínea “a” do Anexo do Decreto nº 4.954/04, como sendo “Fertilizante Mineral, ou seja, produto de natureza fundamentalmente mineral,

natural ou sintético, obtido por processo físico, químico ou psico-químico, fornecedor de um ou mais nutrientes de plantas”.

O óxido de zinco é obtido através da calcinação do minério de zinco, onde se conclui pela técnica de obtenção de um subproduto fundamentalmente mineral obtido através de processo físico-químico (aquecimento e oxidação). Portanto, o óxido de zinco é muito utilizado na agricultura, sendo um composto químico fornecedor de nutriente de plantas.

A Instrução Normativa nº 05/2007, que aprovou “*as Definições e Normas sobre as Especificações e as Garantias, as Tolerâncias, o Registro, a Embalagem e a Rotulagem dos Fertilizantes Minerais, destinados à Agricultura, conforme anexos a esta Instrução Normativa*”, especificamente em seu Anexo II, lista o óxido de zinco (ZnO), nas condições que especifica, como um fertilizante simples, obtido pela oxidação de zinco metálico.

Neste diapasão, o óxido de zinco está de acordo com as especificações contidas no Anexo II, da IN/MAPA nº 05/2007, podendo ser classificado como fertilizante mineral simples, ou seja, substância mineral obtida através de processo físico-químico, aplicada na agricultura como fornecedora de nutrientes ao solo a ser preparado para o plantio.

Assim, pode-se concluir que a adquirente da mercadoria objeto da autuação pode revender o produto conforme adquirido e seus os clientes o utilizam como fertilizantes simples (óxido de zinco), para, em conjunto com outros elementos orgânicos ou minerais.

Frise-se, a mercadoria objeto da autuação é um fertilizante simples podendo ser utilizada como tal.

O artigo 7º do RICMS/2002, a partir da autorização dada pelo artigo 9º da Lei nº 6.763/75 (CLTA), define a ocorrência e extensão do diferimento do ICMS, a saber:

**“CAPÍTULO IV
Do Diferimento**

Art. 7º - Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

§ 1º - Observado o disposto no parágrafo seguinte, o diferimento aplica-se somente às operações e prestações internas, e, salvo disposição em contrário, quando previsto para operação com determinada mercadoria, alcança a prestação do serviço de transporte com ela relacionada.

§ 2º - Excepcionalmente, mediante acordo celebrado entre as unidades da Federação envolvidas, o diferimento poderá aplicar-se às operações e prestações interestaduais.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante as hipóteses em que ocorrerá o diferimento estas foram colacionadas no Anexo II do RICMS/02, por força de seu artigo 8º.

No caso dos autos, quando da operação de saída, na venda interna, do óxido de zinco, o diferimento do ICMS é compulsório na forma do item 26 do Anexo II do RICMS/02, *in verbis*:

“Item 26 - Saída de ração balanceada, concentrado ou suplemento, aditivos e premix ou núcleo, produzidos no Estado, observado o disposto nas subalíneas “a.1” a “a.5” do item 5 da Parte 1 do Anexo I, desde que específicos para uso na pecuária, aquicultura, cunicultura ou ranicultura.”

Note-se que o dispositivo não obriga que a saída seja diretamente àquele que usará o óxido de zinco, mas pode ser para quem o venderá.

Repita-se, pela importância, que o óxido de zinco é, por natureza, um fertilizante mineral simples e o fato de ele passar por processo de beneficiamento (ou seja, misturados a outros fertilizantes e outras substâncias necessárias ao processo de produção de uma outra forma de fertilizante) não desvirtua sua finalidade e uso na agricultura, qual seja: fornecer nutriente às plantas.

Assim, o óxido de zinco será um fornecedor de micronutrientes ao solo, de modo a melhorar a fertilidade deste, tomando-o mais eficiente no processo de cultivo das mais diversas plantações.

O óxido de zinco, além de ser amplamente utilizado como fertilizante na agricultura, serve, também, devido à elevada presença de micronutrientes, como insumo - suplementos - para a fabricação de ração animal, para uso na pecuária.

Observe-se que a mercadoria descrita na nota fiscal objeto da autuação, denominada Óxido de Zinco 75%, é um suplemento de alimentação animal, destinado ao setor de pecuária. Por essa razão, configurada a hipótese de diferimento prevista no item 26, do Anexo II, do RICMS/02.

Portanto, o óxido de zinco descrito na Nota Fiscal nº 007651, pelas características que detem, é ingrediente de suma importância para suprir de nutrientes a ração ou concentrado, os quais são destinados especificamente à pecuária.

Nesta linha, a mercadoria objeto da autuação teve a operação de saída através da venda à empresa comerciante de suplemento para alimentação animal destinados à pecuária, tal como se observa da declaração firmada pela empresa Pigmentos Minas Gerais Ltda. (fl. 37).

Tendo em vista que a empresa Pigmentos Minas Gerais industrializa, mas também comercializa fertilizantes destinados à agricultura e suplementos para alimentação animais destinados à pecuária e que adquiriu, da Impugnante a mercadoria descrita na Nota Fiscal nº 007651, o enquadramento da operação no diferimento descrito no item 26 do Anexo II, do RICMS/02, está correto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Atente-se para o fato de que a interpretação do item 26 do Anexo II do RICMS/MG que trata de diferimento não deve ser feita como de um benefício fiscal, pois o mesmo se trata de uma técnica de tributação e não de um benefício.

O fato de que a adquirente da mercadoria objeto da autuação também industrializar produtos, não permite concluir que os produtos adquiridos na operação objeto da autuação foram industrializados, já que a mesma também pode revender produtos prontos que adquire de terceiros.

O documento de fl. 09, como sustenta o Fisco, por si só, não permite a conclusão de a adquirente das mercadorias autuadas as iria industrializar antes de vendê-las. Como demonstrado, o óxido de zinco pode ser utilizado como fertilizante simples não tendo, necessariamente, que ser submetido a processos industriais, obtendo daí novos produtos.

Também o fato da adquirente dos produtos fabricar produtos que são destinados a produção de cerâmica, borracha, tinta e sabão, não impõe que os produtos objeto da autuação seriam utilizados com este fim.

Por outro lado, é verdade que a adquirente produz fertilizantes e suplemento alimentar animal, bem como revende tais produtos que são sujeitos ao pagamento do imposto diferido, desde que atendidas as condições estabelecidas pelo RICMS/MG.

Não há provas nos autos capazes de sustentar a alegação de que o óxido de zinco 75 %, não estaria sendo destinado para emprego na agricultura ou pecuária, como quer fazer querer o Fisco.

Senão é possível afirmar que a mercadoria não foi utilizada tal como estava na agropecuária, também não há elementos nos autos capazes de levar à conclusão irrefutável, inexorável para a manutenção do lançamento, de que tais produtos iriam ser utilizados em finalidade diversa daquela ditada no item 26 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/MG. Lembre-se, a autuação se deu em trânsito.

Pelas razões acima expostas julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 03 de outubro de 2008.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**