

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.915/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213726-12
Impugnação: 40.010123221-56
Impugnante: Magno & Paula Ligas e Reciclados Ltda
IE: 060056949.00-80
Proc. S. Passivo: Júlia Machado Horta/Outro(s)
Origem: PF/Joaquim Lage Filho - Santa Luzia

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - FERRO SILÍCIO EM FORMATO IRREGULAR - Constatado o transporte de mercadoria acobertada por nota fiscal sem o destaque do imposto, ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que restou comprovado não se tratar de sucata, em face do disposto nos artigos 218, 219 e 220 do Anexo IX do RICMS/2002. Infração caracterizada. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6763/1975.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata da constatação, no dia 22/05/2008, de saídas de ferro silício em formato irregular (também chamado granulado, chumbinho, etc.) acobertadas pelas Notas Fiscais n.ºs. 003329 a 003334 todas do dia 21/05/08, que descreviam erroneamente a mercadoria como “Sucata de Ferro Silício” e dava à operação o tratamento do diferimento do ICMS.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada (MI) capitulada no artigo 54, inciso VI, do RICMS/2002.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 36/48 e promove a juntada dos docs. de fls. 49/84 dos autos, dentro das razões a seguir:

- diz que a reclassificação da mercadoria feita pelo Fisco não tem qualquer critério científico ou legal, não tendo sido providenciada qualquer perícia técnica para efetivamente apontar se o material, cuja coleta foi realizada, era de fato sucata de ferro silício ou “escória de ferro silício”, tendo inferido esta “reclassificação” a partir daquilo que entende que é;

- alega que a ausência da coleta de amostra do material caracteriza afronta ao direito constitucional do contraditório e que a mercadoria foi reclassificada porque o Fiscal determinou, sem nenhum conhecimento técnico, para tanto, que a sucata transportada é, na verdade, escória, e não apresentou qualquer argumento, prova ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

critério científico ou legal para caracterizar a própria escória como sucata, a luz do que dispõe o art. 219, caput, do Anexo IX do RICMS/MG;

- informa que os valores comerciais da sucata são muito maiores que o da escória, motivo que elucida a diferenciação dos materiais, bem como suas destinações, e que vem sofrendo uma série de autuações sem perícia técnica, sendo esta necessária;

- salienta que o material transportado trata-se de resíduo de obtenção de liga FeSi, conforme informado pelo próprio fornecedor – empresa Nova Era Silicon S/A. – que discrimina no corpo de suas notas a mercadoria como sendo “sucata de ferro silício”;

- informa que a sucata de ferro silício é utilizada na correção de carga metálica no processo de fundição ou na fabricação de ferro gusa, enquanto que “escória de ferro silício só pode ser utilizada na pavimentação ou na indústria de cimento”;

- traz o acórdão 18.659/08/1ª, do CCMG, segundo o qual a empresa Ligas Gerais Ind. e Com. teria saído vencedora no PTA, ao ser considerado como resíduos, de comercialização amparada pelo diferimento, os produtos resultantes do seu processo industrial, com o qual afirma estar este AI em total e absoluta falta de consistência;

- sustenta a aplicação do artigo 219 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS para o caso em exame;

- garante que a fiscalização não pode reclassificar produtos ou mercadorias baseado, exclusivamente, em seus próprios preconceitos;

- anexa parecer emitido pela empresa Nova Era Silicon S/A., fornecedora da sucata (sic) de ferro silício, assegurando que as aparas ou raspas provenientes do ferro silício fabricado pela NES se enquadram no conceito de sucata, mormente porque o ferro silício da NES tem granulometria definida; já as aparas ou sobras resultantes do ferro silício não tem granulometria definida e não servem para a finalidade da empresa.

Pede a improcedência do lançamento.

Requer a anulação do Auto de Infração.

A fiscalização refuta todos os argumentos da defesa na bem elaborada Manifestação Fiscal de fls. 88/138, de onde se extrai, de modo sintético, as razões e fundamentos que embasam esta decisão.

DECISÃO

Primeiramente há de se observar que todas as fases do AI foram cumpridas regularmente, de acordo com a (antiga) CLTA e o (novo) Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA e o direito de defesa foi exercido integralmente.

Não houve apreensão da mercadoria. Não houve desclassificação das notas fiscais.

Discute-se, apenas, a inexistência do diferimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fundamento tributário está suficientemente explicado e inteligível, qual seja, a inexistência do diferimento apontado nas notas fiscais.

Todos os dispositivos legais apontados no Auto de Infração - AI estão em consonância com a legislação

Tanto está bem explicado e inteligível, que o Contribuinte se defende a contento.

Desta forma, não se evidencia qualquer prejuízo à defesa da Autuada, tampouco houve violação ao princípio do devido processo legal.

Para sustentar a utilização do instituto do diferimento na operação acobertada pelas Notas Fiscais n°s . 003329 a 003334, todas de 21/05/2008 (doc. fls. 07/022), afirma a Impugnante tratar-se a mercadoria transportada, de fato, de “Sucata de Ferro Silício”.

Parte da premissa, para justificar sua assertiva, de que a mercadoria não se destina à mesma finalidade para a qual foi produzida, uma vez que a Nova Era Silicon S/A, a fornecedora do produto, somente produz ferro silício, cujo resíduo obtido na fundição é utilizado como matéria-prima para a fabricação de ferro fundido ou ferro gusa. Afirma que também é esta a finalidade para a qual as empresas destinatárias adquirem seus produtos. Destaca, para fortalecer seu argumento, que a fornecedora discrimina a mercadoria no corpo de suas notas fiscais como “Sucata de Ferro Silício”.

Por sua vez, a Fiscalização assegura que tal mercadoria não é sucata e que a classificação do produto dada pela Autuada não se coaduna com o sentido da norma insita nos artigos 218 a 220 da Parte I do Anexo IX do RICMS/2002.

Conforme ressalta, para que o produto seja considerado sucata tem que cumprir, inicialmente, o objetivo para o qual foi produzido. Assim, não existe um material que originalmente seja produzido para ser sucata.

Como bem disse o Fisco em sua Manifestação, às fls. 102, *“Numa linguagem figurada, a coisa tem de ter sido algo antes para “ virar” sucata. Não existe um material que já nasce sucata”*.

No caso, a Fiscalização esclarece que o produto que a Impugnante denomina “Sucata de Ferro Silício” é um resíduo industrial de grande porte, gerado no processo de produção do ferro silício. Tal resíduo, que de forma inerente é gerado, quer queira quer não, na industrialização do produto principal, no caso o “ferro silício”, é um material que aparece na superfície do metal no momento em que esse vai ser vazado, e que devido as suas impurezas deve ser retirado para que seja preservada a qualidade do produto principal.

Feita a limpeza, o material inservível (resíduo) para o processo de produção do FeSi, acaba por vir impregnado do próprio FeSi. Assim, esse material que nasceu ao mesmo tempo em que o produto nobre se difere desse apenas na concentração ou teor de FeSi, assim como no grau de pureza. Uma vez separado o FeSi nele existente, o mesmo poderá retornar ao processo normal de sua produção. Quanto ao material restante (resíduo/escória inservível a esse processo), esse começa a ganhar, cada vez

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mais, mercado em outros segmentos, como o da agricultura, “da indústria cerâmica (tijolos, telha, refratários, etc.), da indústria do cimento, dentre outros”.

É dentro deste contexto que o Fisco conceitua tal mercadoria como um “subproduto” e não como “sucata”, “apara”, “resíduo” ou “fragmento”.

Segundo o que registra Aurélio Buarque de Holanda no novo Aurélio Século XXI: O dicionário da Língua Portuguesa, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1999,

“Subproduto. (De sub-+ produto) S. m. 1. Produto que se retira do que resta de uma substância da qual se extraiu o produto principal: os subprodutos do petróleo. 2. Tudo que resulta secundariamente de outra coisa: os subprodutos da imaginação; Seus contos são subprodutos dos de Guimarães Rosa”.

Da mesma forma, a Superintendência de Legislação Tributária da SEF/MG, na Consulta Fiscal Direta nº 257/92, já se posicionou a respeito:

“ a escória é o resíduo que se separa dos metais durante a fusão, quando estes se purificam nos altos-fornos. É, portanto, o subproduto obtido no processo de fundição de minerais na indústria; normalmente apresenta a cor cinzenta, podendo ser utilizada: na fabricação de tijolos de cinzas, para o que é misturada com concreto; no processo de produção do cimento”.

É importante que se faça alguns esclarecimentos sobre as questões acima abordadas. Antes de mais nada, a escória (sucata, apara, resíduo ou fragmento), conceituada como subproduto, que não é alcançada pelo benefício do diferimento do ICMS, previsto nos arts. 218 a 220 do RICMS/02, já tem a sua composição definida desde o seu nascedouro no processo produtivo da empresa, como produto secundário que é. Assim, na condição em que se apresenta, ela jamais será classificada como uma mercadoria que já teria sido colocada em uso, em algum momento, e que agora não mais se presta para cumprir a finalidade inicial para a qual foi produzida. Trata-se de um produto secundário (subproduto) que nunca foi utilizado, portanto novo, razão pela qual a sua saída do estabelecimento que o gere e/ou comercialize não estará ao alcance do benefício capitulado nos referidos dispositivos.

A título de informação, mas que, a bem da verdade, não interferirá na conceituação do referido produto, tem-se que a referida “escória” é sempre gerada no processo produtivo de um estabelecimento, em qualquer segmento, quando da industrialização do produto principal. Para que um estabelecimento, no contexto normal de um processo produtivo, possa vir a se estabelecer para produzir “escória” (sucata, apara, resíduo ou fragmento), conceituada como subproduto, necessária seria a produção dessa na condição de item principal do processo (tudo aquilo que a empresa produz, e que está contido no rol principal do seu objeto social), e não a sua geração como produto secundário. Assim, para que o processo industrial passe a produzir e não a gerar “escória”, torna-se exigível, em 1º lugar, a consequente previsão nas legislação pertinente, que tratam da constituição e da consequente tributação das empresas de segmento industrial compatível com tal processo, e que, pelo que se sabe, ainda não existe.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na seqüência dos fatos, a capacidade técnica para se montar uma indústria com esse perfil também teria que ser possível, mas, da mesma forma, pelo que se sabe, ainda não existe *know-how* para tanto.

Portanto, a escória (sucata, apara, resíduo ou fragmento), conceituada como subproduto, é sempre gerada (e não produzida) no processo industrial, como item secundário à industrialização do(s) produto(s) principal(is). Apesar das empresas estarem encontrando utilização para esse subproduto, com valor agregado, em outros segmentos, é bem provável que se fosse possível (o que se sabe não é) elas optarem por gerá-lo ou não, a resposta, certamente, seria não (gerá-lo).

Feitos estes esclarecimentos, tem-se que toda a discussão, até aqui travada, tem como único propósito classificar o produto autuado como "sucata de ferro silício", que desta forma estaria alcançado pelo diferimento do ICMS previsto nos arts. 218 a 220 do Anexo IX do RICMS/02, como quer fazer entender a Impugnante, ou como FeSi, subproduto, que desta forma não estaria alcançado pelo diferimento do ICMS em questão, como quer fazer entender o Fisco.

Para prosseguir nessa discussão, torna-se necessária a busca de todas as explicações à luz da legislação que ampara tal benefício, senão veja-se:

O instituto do diferimento está consagrado na Lei nº 6763/1975 que estabelece:

Art. 9º - O Regulamento poderá dispor que o lançamento e o pagamento do imposto sejam diferidos para operações ou prestações subsequentes.

Por seu turno, o RICMS/2002 estatui:

Art. 8º - O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

E o item 42 da Parte 1 do Anexo II do Regulamento citado inclui a saída de sucata, dentre as operações contempladas pelo diferimento. Examine-se:

Item 42 - Saída de lingote e tarugo de metal não-ferroso, classificados nas posições 7401, 7402, 7403, 7404, 7405, 7501, 7502, 7503, 7602, 7801, 7802, 7901, 7902, 8001 e 8002, da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM/SH, com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), ou de sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadoria, observadas as condições estabelecidas nos artigos 218 a 224 da Parte 1 do Anexo IX.

Cabe, ainda, trazer a lume as seguintes disposições regulamentares, do Anexo IX:

Art. 218 - O pagamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de lingote ou tarugo de metal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não ferroso, classificados nas posições 7401, 7402, 7403, 7404, 7405, 7501, 7502, 7503, 7601, 7602, 7801, 7802, 7901, 7902, 8001 e 8002 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), e de sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadoria fica diferido para o momento em que ocorrer a saída:

I - para consumo, exceto em processo de industrialização;

II - para fora do Estado;

III - de estabelecimento industrial situado no Estado, do produto resultante do processo de industrialização, no qual foram consumidos ou utilizados.

Art. 219 - Considera-se:

I - sucata, apara, resíduo ou fragmento, a mercadoria, ou parcela desta, que não se preste para a mesma finalidade para a qual foi produzida, assim como: papel usado, ferro velho, cacos de vidro, fragmentos e resíduos de plástico, de tecido e de outras mercadorias;

II - enquadrada no inciso anterior, a mercadoria conceituada como objeto usado nos termos do item 10 da Parte 1 do Anexo IV, quando destinada à utilização, como matéria-prima ou material secundário, em estabelecimento industrial.

Art. 220 - Para o efeito da definição contida no artigo anterior, é irrelevante:

I - que a parcela de mercadoria possa ser comercializada em unidade distinta;

II - que a mercadoria, ou sua parcela, conserve a mesma natureza de quando originariamente produzida.

Portanto, com fundamento nos dispositivos legais acima, mais precisamente no art. 219 do Anexo IX do RICMS, somente será considerada sucata, apara, resíduo, ou fragmento, para fins do benefício do diferimento do ICMS, a mercadoria, ou parcela desta, que não se preste para a mesma finalidade para a qual foi produzida. Em outras palavras, após a sua utilização, a mercadoria ou parcela desta não mais poderá encontrar uso dentro da sua finalidade inicial.

É fato inconteste que para fins do art. 219 independe a nomenclatura a ser dada à mercadoria, se sucata, apara, resíduo, sucatinha, chumbinho ou fragmento, pois o que importa, no caso, é o fato da mercadoria ou parcela desta não mais se prestar para a finalidade para a qual foi produzida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A título de exemplo, tem-se as latas de alumínio ou aço, assim como das garrafas *pet.*, que após o consumo de seus líquidos pelas pessoas não podem retornar às indústrias de bebidas para um novo processo de engarrafamento dos líquidos. Desta forma, essa embalagem, que irá se apresentar na condição de sucata, apara, resíduo ou fragmento (dê o nome que quiser), terá como único destino as indústrias metalúrgicas, siderúrgicas ou de plásticos, como matéria-prima para uma nova fusão em seus processos produtivos. Dentro desse contexto, tem-se, de forma inegável, uma mercadoria ou parcela desta que vai estar alcançada pelo benefício do diferimento do ICMS, nos termos dos arts. 218 a 220 do RICMS/02.

Assim, é certo que a situação do presente processo se apresenta numa condição oposta ao entendimento manifestado no parágrafo anterior. Fica claro tratar-se, de fato, de escória (subproduto) e não de sucata, apara, resíduo ou fragmento, passível de enquadramento nos arts. 218 a 220 do RICM/02.

Até algum tempo atrás, a escória (subproduto) que era gerada no processo industrial das empresas siderúrgicas, assim como das metalúrgicas, dentre outras, não encontrava utilidade em escala comercial, e tinha, praticamente, como destino o armazenamento em pátios ou em aterros próprios (também conhecidos como áreas de descartes de resíduos) das usinas geradoras. Bastou que se descobrisse sua utilidade em outros segmentos (cerâmico, cimento, agricultura, etc.) para que tivesse mercado certo (oferta e procura). Assim, aquele resto (escória) transformou-se em um subproduto da empresa, que de forma inerente é gerado na industrialização do(s) produto(s) principal(is).

Evidencia-se, assim, correto o trabalho fiscal, restando caracterizada a infringência apontada no AI em comento, razão pela qual mantém-se as exigências nele consubstanciadas.

Convém mencionar que a matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação por este Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, com decisões favoráveis à Fazenda Pública Estadual, como é o caso dos Acórdãos 16.261/03/3^a, 17883/08/2^a, 18.949/08/1^a, 18.950/08/1^a e especificamente o Acórdão 18.111/08/2^a, que tem como Impugnante a fornecedora da Autuada e cuja ementa transcreve-se:

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – SUCATA. CONSTATADO O TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR NOTA FISCAL SEM O DESTAQUE DO IMPOSTO, SOB JUSTIFICATIVA DE OPERAÇÃO AMPARADA POR DIFERIMENTO. NÃO OBSTANTE, CONCLUI-SE TRATAR-SE DE OPERAÇÃO NÃO FAVORECIDA PELO INSTITUTO DO DIFERIMENTO, CONSIDERANDO-SE A INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 218, 219 E 220 DO ANEXO IX DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIA DO ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO VI, DA LEI 6763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Wagner Dias Rabelo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Wagner Dias Rabelo
Relator / Designado**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.915/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213726-12	
Impugnação:	40.010123221-56	
Impugnante:	Magno & Paula Ligas e Reciclados Ltda	
	IE: 060056949.00-80	
Proc. S. Passivo:	Júlia Machado Horta/Outro(s)	
Origem:	PF/Joaquim Lage Filho - Santa Luzia	

Voto proferido pelo Conselheiro Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 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.

O deslinde da questão posta no Auto de Infração sob análise refere-se, basicamente a conceituação de sucata para efeito de aplicação da legislação tributária mineira e, conseqüentemente, do instituto do diferimento.

Assim, no caso presente, a Fiscalização discordou da conceituação dada pela Impugnante ao produto encontrado sendo transportado.

Entretanto, ao contrário do entendimento da Fiscalização e da decisão majoritária, entendo que se configura como sucata, à luz da legislação estadual, o resto de matéria-prima consumida e exaurida, que poderá ser aproveitada por outra indústria, merecendo, assim, acolhida as alegações da ora Impugnante, vez que se mostram pertinentes à melhor interpretação da norma aplicável.

A mercadoria objeto das saídas pelas notas fiscais objeto da autuação, é proveniente do processo industrial, sem, contudo, se confundir com um sub-produto, pois é, em verdade, um produto indesejado no processo de industrialização.

A legislação estadual é clara ao determinar que as operações com sucata, apara, resíduo estão abarcadas pelo instituto do diferimento.

No caso em análise, a própria Fiscalização esclarece que o produto que a Impugnante denomina “Sucata de Ferro Silício” é um resíduo industrial de grande porte, gerado no processo de produção do ferro silício. Tal resíduo é um material que aparece na superfície do metal no momento em que esse vai ser vazado, e que devido as suas impurezas deve ser retirado para que seja preservada a qualidade do produto principal.

Feita a limpeza, o material inservível para o processo de produção, dê-se a ele o nome que seja, sucata, apara, resíduo, ou qualquer outro, acaba por vir

impregnado do próprio FeSi. Esse material que nasceu ao mesmo tempo em que o produto principal da ora Impugnante, dele se difere na concentração ou teor de FeSi, assim como no grau de pureza. Portanto, é outro produto diferente do original e diferente do novo.

O material restante, embora inservível ao processo produtivo, tem mercado em outros segmentos. Este fato não descaracteriza sua condição de resíduo, sucata ou apara. Se o material fosse inservível para qualquer finalidade não poderia nem mesmo ser classificado como sucata, apara ou resíduo.

Está comprovada nos autos a diferença físico-química da matéria-prima adquirida pela Impugnante e da mercadoria objeto da autuação. Portanto, não se trata do mesmo produto. Assim, a mercadoria objeto da autuação foi considerada como sucata pela Impugnante porque inservível ou fim para o qual foi adquirida inicialmente. Desta forma, a Impugnante adquiriu matéria-prima a utilizou em seu processo produtivo e estava dando saída, regularmente amparada pelo instituto do diferimento, em mercadoria distinta daquela original e que se classifica como sucata.

Importante destacar que a conceituação dada pela Impugnante ao material transportado está embasada no laudo técnico que comprova tratar-se a mercadoria objeto da autuação de uma espécie de escória, sendo o produto, portanto, sucata.

Por outro laudo a Fiscalização não fez acostar aos autos qualquer documento técnico que comprovasse sua fundamentação de que a mercadoria transportada, não era sucata, apenas sustentando que se trata de um produto acabado-final de consumo, pelo que nunca poderia ser, naquele momento da etapa do ciclo produtivo incompleto, sucata.

Não se discute aqui que o ICMS incida sobre todas as etapas da circulação de mercadoria. Entretanto, quis a norma legal que a etapa da circulação de sucata fosse alcançada pelo instituto do diferimento.

O termo mercadoria tem um conceito abrangente para o ICMS, qual seja, qualquer produto objeto de operação mercantil, em todas as etapas do ciclo produtivo e da vida do produto. Tudo o que se compra e vende, objeto de operação comercial, que dependa de circulação física é mercadoria, para fins de tributação.

Entretanto, o artigo 219 do Anexo IX do RICMS, apresenta um conceito, para fins de aplicação da legislação tributária mineira, inclusive equiparando sucata, apara, resíduo ou fragmento de processo industrial, a saber:

“Art. 219 - Considera-se:

I - sucata, apara, resíduo ou fragmento, a mercadoria, ou parcela desta, que não se preste para a mesma finalidade para a qual foi produzida, assim como: papel usado, ferro velho, cacos de vidro, fragmentos e resíduos de plástico, de tecido e de outras mercadorias;

II - enquadrada no inciso anterior, a mercadoria conceituada como objeto usado nos termos do item 10 da Parte 1 do Anexo IV, quando destinada à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilização, como matéria-prima ou material secundário, em estabelecimento industrial.”

O conceito trazido pelo artigo acima transcrito abarca justamente o caso presente. Aqui é trata-se de uma matéria-prima adquirida que, inservível ao adquirente após ter sofrido modificação química que já não permitia seu uso para a finalidade para a qual foi adquirida, é revendida como sucata.

Até mesmo a lógica das operações mercantis demonstra esta assertiva, pois a Impugnante, caso a matéria-prima adquirida ainda se prestasse para a mesma finalidade para a qual foi adquirida, não iria repassá-la, por preço inferior ao de aquisição para outra empresa. A operação objeto da autuação só é possível porque a matéria-prima já não se presta para a finalidade para a qual foi adquirida conceituando-se como sucata.

Acrescente-se que a Consulta Fiscal Direta nº 257/92, citada nos autos pela Fiscalização não traz entendimento distinto pois sustenta que “ *a escória é o resíduo que se separa dos metais durante a fusão, quando estes se purificam nos altos-fornos.*”

Repita-se, como pode ser visto da norma regulamentar acima transcrita o Regulamento do ICMS equipara sucata e resíduo para efeito de aplicação da legislação.

Ademais, é importante destacar que mesmo se a mercadoria objeto da autuação se prestar como matéria-prima para a adquirente, este fato não a descaracteriza como sucata. O legislador, parece-nos pensou até mesmo nesta situação ao determinar a utilização do instituto do diferimento, pois se a sucata vendida por uma empresa se presta como matéria-prima da adquirente, geraria para esta crédito do imposto senão fosse abrangida pelo diferimento.

Desta forma, o instituto do diferimento não traz qualquer benefício ao contribuinte e tão pouco prejuízo ao Estado uma vez que o imposto se realizará na etapa posterior da circulação da nova mercadoria.

Assim, parece-me que a razão teleológica do artigo 219 do Anexo IX do RICMS/MG é que já fechou o ciclo produtivo tributário da matéria-prima inicial com a exaustão do produto para a finalidade para qual foi produzido, e sucateado, está retornando por outra via, para outros fins, à circulação. Se não fosse tributada só ao final, daí a necessidade do diferimento, haveria a bi-tributação, o que é vedado para o ICMS no Sistema Tributário.

Lembre-se que o diferimento acontece quando a exigência do recolhimento do tributo é adiada para um momento posterior à ocorrência do fato gerador. O diferimento não se confunde com a dispensa do pagamento do imposto, pois este é exigido numa etapa posterior, previamente estipulada.

O diferimento é previsto pela Lei n.º 6.763/75 que estabelece, *in verbis*:

“Art. 9º - O Regulamento poderá dispor que o lançamento e o pagamento do imposto sejam diferidos para operações ou prestações subseqüentes”.

Claramente a Lei transferiu ao Regulamento a responsabilidade de definir as mercadorias, operações ou prestações que poderão ser enquadradas neste regime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A partir desta permissão legal, estabelece o RICMS/02, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, com suas alterações posteriores:

“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.

Art. 8º - O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).”

Já o Anexo II traz as operações com sucata como sujeitas ao diferimento, Veja-se, o item 42 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02:

“Item 42 - Saída de lingote e tarugo de metal não-ferroso, classificados nas posições 7401, 7402, 7403, 7404, 7405, 7501, 7502, 7503, 7602, 7801, 7802, 7901, 7902, 8001 e 8002, da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM/SH, com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), ou de sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadoria, observadas as condições estabelecidas nos artigos 218 a 224 da Parte 1 do Anexo IX”.

Diante da citação expressa no item 42, importante verificar-se também o teor dos artigos nele citados:

“Art. 218 - O pagamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de lingote ou tarugo de metal não ferroso, classificados nas posições 7401, 7402, 7403, 7404, 7405, 7501, 7502, 7503, 7601, 7602, 7801, 7802, 7901, 7902, 8001 e 8002 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), e de sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadoria fica diferido para o momento em que ocorrer a saída:

I - para consumo, exceto em processo de industrialização;

II - para fora do Estado;

III - de estabelecimento industrial situado no Estado, do produto resultante do processo de industrialização, no qual foram consumidos ou utilizados.

Art. 219 - Considera-se:

I - sucata, apara, resíduo ou fragmento, a mercadoria, ou parcela desta, que não se preste para a mesma finalidade para a qual foi produzida, assim como: papel usado, ferro velho, cacos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vidro, fragmentos e resíduos de plástico, de tecido e de outras mercadorias;

II - enquadrada no inciso anterior, a mercadoria conceituada como objeto usado nos termos do item 10 da Parte 1 do Anexo IV, quando destinada à utilização, como matéria-prima ou material secundário, em estabelecimento industrial.

Art. 220 - Para o efeito da definição contida no artigo anterior, é irrelevante:

I - que a parcela de mercadoria possa ser comercializada em unidade distinta;

II - que a mercadoria, ou sua parcela, conserve a mesma natureza de quando originariamente produzida”.

Portanto, nas saídas, dentro do Estado, de sucatas, aparas, resíduos ou fragmento aplica-se o diferimento do ICMS.

Frise-se que é concebida a mesma conceituação para efeitos de aplicação do diferimento tanto para sucatas, quanto para resíduos, como para aparas ou fragmentos de mercadorias que não se prestarem para a mesma finalidade para qual foram produzidos.

É irrelevante a forma de sua comercialização, a conservação de sua natureza ou se parcela desta possa ser comercializada em unidade distinta.

O artigo 219 da Parte I do Anexo IX do RICMS/02 ao falar em sucata, aparas, resíduo ou fragmento vincula estas definições à finalidade para a qual foram produzidos. É exatamente o caso dos autos. Se a Impugnante pudesse utilizar a matéria-prima adquirida para a mesma finalidade para a qual a mesma foi produzida e por ela adquirida, não estaria revendendo-a.

Assim, a saída de um resíduo industrial deve, até mesmo porque a utilização do instituto do diferimento não é uma opção do contribuinte, ser realizada ao amparo do diferimento. Basta, portanto, ser um produto de baixa qualidade que não possa mais ser utilizado para a finalidade para a qual foi adquirido para que se tenha que aplicar o diferimento. Lembre-se que o diferimento é uma regra cogente e não uma opção do contribuinte. Estipulado o diferimento para uma operação, o contribuinte não pode “optar” por tributar referida operação e tem que lançar mão do instituto do diferimento.

É essencial à conceituação o fato do produto não mais se prestar ao uso na finalidade para a qual foi produzido, sendo irrelevante o fato do mesmo conservar a natureza do produto original. Para a aplicação do instituto do diferimento, nos termos do RICMS/02, o material tem de cumprir inicialmente o objetivo para o qual foi produzido e adquirido e, só depois de usado na finalidade para o qual foi produzido e conseqüentemente adquirido, sendo inservível ao adquirente, vir a ser conceituado como sucata, resíduo, aparas ou fragmento.

No caso em tela, a mercadoria objeto da autuação trata-se de sucata, porque não é a mesma matéria-prima que entrou no estabelecimento da Impugnante para ser trabalhada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O simples fato de a sucata ou resíduo ter alguma representatividade financeira no mercado, não lhe retira a condição de sucata ou resíduo, vez que se assim não o fosse o instituto do diferimento no caso em tela seria inócuo, pois inaplicável a mercadorias que não teriam nenhuma representação econômica, o que não se pode admitir.

Importante destacar que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais já se manifestou em matéria semelhante à constante dos presentes autos com decisão favorável ao entendimento aqui exposto, como é o caso do Acórdão 18.659/08/1ª, cuja ementa transcreve-se:

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – RESÍDUO DE ESCÓRIA. IMPUTAÇÃO FISCAL DE UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO PREVISTO NO ITEM 42 DO ANEXO II DO RICMS/02, NAS OPERAÇÕES DE VENDA DE RESÍDUO DE ESCÓRIA, SOB O ARGUMENTO DE QUE A MERCADORIA NÃO SE ENQUADRA NAS DEFINIÇÕES CONTIDAS NO ARTIGO 219 DO ANEXO IX DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO VI DO ARTIGO 54 DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE O PRODUTO RESULTANTE DO PROCESSO INDUSTRIAL DA AUTUADA É CONSIDERADO COMO RESÍDUO, SENDO SUA COMERCIALIZAÇÃO AMPARADA PELO DIFERIMENTO DO ICMS, JUSTIFICANDO, ASSIM, O CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

Veja-se que, também no caso apreciado pela 1ª Câmara de Julgamentos, embora a mercadoria não fosse a mesma, considerou-se caracterizada a condição de resíduo e correta a utilização do diferimento.

Pelo exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 2009.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**