

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.584/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000162977-23
Impugnação: 40.010126272-59
Impugnante: Nova Era Silicon SA
IE: 447437112.00-77
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – SUBPRODUTO DE FERRO SILÍCIO. Constatou-se saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais sem o destaque do imposto, ao abrigo indevido do diferimento, uma vez comprovado não se tratar de sucata o material nelas discriminado, em face do disposto nos arts. 219 e 220 do Anexo IX do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Dos Fatos

Trata-se o presente lançamento da falta de recolhimento de ICMS, no período compreendido entre janeiro de 2004 e fevereiro de 2009, em razão de saída de mercadorias acobertadas por notas fiscais sem destaque do ICMS, sob o abrigo indevido do diferimento previsto no item 42 do Anexo II do RICMS/02, uma vez que a mercadoria foi discriminada erroneamente em tais documentos como “sucata de Fesi”, contrariando a definição contida no art. 219, inciso I, c/c art. 220, ambos do Anexo IX do RICMS/02.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O Fisco instruiu o processo com os seguintes documentos:

- Auto de Infração – AI (fls. 02/03);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04/07);
- Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 08);
- Anexo I – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 11/13);
- Anexo II – Demonstrativo das Notas Fiscais (fls. 14/47);
- Anexo III – cópias das Notas Fiscais (fls. 48/2.131);
- Anexo IV – cópia do Acórdão 18.111/08/2ª (fls. 2.132/2.137).

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.145/2.155, onde alega, em suma, que:

- o ferro silício é um material de alto valor agregado, homogêneo, com todas as características químicas e físicas rigorosamente controladas e garantidas e é utilizado em processo de produção de aço na indústria siderúrgica;

- realiza operações de saídas de ferro silício não aproveitável, que considera como resíduo, classificando-o como “sucata de Ferro Silício”, em operação amparada pelo diferimento do ICMS, visto tratar-se de sobras do beneficiamento feito para retirada do ferro silício aproveitável no atendimento da finalidade a que se destina, sobras estas que são provenientes da limpeza das panelas ou resultante da remoção das crostas, ou seja, são sobras imprestáveis, decorrentes de resíduos que puderam ser, a princípio, reaproveitados;

- o requisito primordial para que se caracterize uma mercadoria como sucata (resíduo) é que esta não se preste à mesma finalidade para a qual foi produzida;

- trata-se de requisito que aborda conceito puramente técnico e a Fiscalização não possui conhecimento técnico para fazer esta análise.

Pede a realização de perícia técnica e formula os quesitos de fls. 2113/2114.

Argui a decadência do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, relativo aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2004, com base no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

Menciona decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) para respaldar a sua alegação.

Entende que estaria amparada pelo Decreto nº 45.216 de 20/11/09, que promoveu alterações na legislação, dispensando o recolhimento do crédito tributário constituído ou não, relativo a operações internas concernentes aos itens identificados com as NBMs/SH 7201.10.00 e 7204.29.00, alcançando fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2008.

Requer, ao final, que seja julgada procedente a impugnação.

Junto a sua peça de defesa, a Impugnante trouxe a documentação de fls. 2.156/2.177, composta de: comprovante de pagamento da Taxa de Expediente; Atos Constitutivos e respectivas alterações; comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica e de situação cadastral e cópia do Decreto nº 45.216/09.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, na manifestação de fls. 2.184/2.190, refuta detalhadamente as alegações da defesa, sob os seguintes fundamentos, em suma:

- o que a Impugnante denomina de “Sucata de Fesi” não pode ser considerado como “sucata”, para efeitos tributários, em face do que determina a norma ínsita no art. 219 da Parte 1 do RICMS/02. Trata-se, na verdade, para fins de tributação, de subproduto resultante do processo de produção do ferro silício 75%;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o critério para enquadramento ou não no conceito de sucata não leva em conta as etapas do processo de fabricação de determinado produto, mas, sim, se a mercadoria se presta ou não para a mesma finalidade para a qual foi produzida;

- não importa, para o caso da legislação tributária, a classificação físico-química do material, mas tão somente saber se ele já foi algum produto final disponível ao consumo anteriormente e que desprovido, pelo uso, de sua utilidade original, entrou em exaustão e será reaproveitado como sucata, no processo de reciclagem;

- se a mercadoria em apreço se caracteriza como espécie nova que surgiu do processo de transformação da matéria-prima junto com o produto principal almejado, ela é subproduto e não sucata.

Afirma, com relação ao Decreto nº 45.216 de 19/11/09, que para fazer jus ao benefício, a classificação fiscal do produto deve ser NBM/SH 7204.10.00 ou NBM/SH 7204.29.00, nos quais não se enquadra o produto da Impugnante, cuja classificação é NBM/SH 2619.00.00.

Pede que seja julgada improcedente a impugnação.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria deste Conselho, em bem fundamentado parecer de fls. 2.197/2205, opina, em preliminar, pelo indeferimento de realização da prova pericial requerida e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente acórdão, com algumas modificações.

Da Preliminar

Da Prova Pericial

A Impugnante requer a produção de prova pericial e formula os quesitos de fls. 2.153/2.154, com o objetivo de comprovar que o produto a que se refere a presente autuação constitui-se em sobras imprestáveis decorrentes de resíduos que puderam ser, a princípio, reaproveitados.

Todavia, no caso em exame, a produção da prova pleiteada mostra-se desnecessária, porquanto os autos trazem elementos suficientes, de modo a possibilitar ao julgador aplicar ao caso concreto o tratamento legal atinente à matéria e assim decidir a lide.

Com efeito, pela leitura dos quesitos propostos percebe-se que as indagações levantadas já foram respondidas pela Autuada, quando discorre sobre o processo produtivo do ferro silício (fls. 2.146/2.148).

Ademais, as respostas pretendidas não teriam o condão de alterar o lançamento, pois o que se discute no presente feito é o conceito tributário de “sucata” para fins de fazer jus ou não ao diferimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/08 (RPTA), ao tratar sobre o pedido de prova pericial, estabelece no seu art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

(...).

Por estas razões, indefere-se o pedido de perícia formulado.

Do Mérito

Cuida o presente contencioso da falta de recolhimento do ICMS, no período compreendido entre janeiro de 2004 e fevereiro de 2009, em razão de saída de mercadorias acobertadas por notas fiscais sem destaque do ICMS, sob o abrigo indevido do diferimento, previsto no item 42 do Anexo II do RICMS/02, uma vez que a mercadoria foi discriminada erroneamente como “sucata de Fesi”, contrariando a definição contida no art. 219, inciso I, c/c art. 220, ambos do Anexo IX do RICMS/02.

A Impugnante requer, inicialmente, que seja reconhecida a decadência do direito da Fazenda Pública de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a novembro de 2004, por força das disposições contidas no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. – CTN.

De acordo com o retromencionado dispositivo legal, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.
CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE

CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n.º 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Importante observar a fundamentação do *decisum* citado. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

No caso em exame, está-se diante de irregularidades tributárias apuradas pela Fiscalização, que ensejaram o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do art. 149 do CTN. Assim, o prazo para a Fazenda Pública efetuar o lançamento é regulado pelo art. 173, inciso I, do códex citado, que estabelece o decurso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2004 somente expirou em 31/12/09, nos termos do inciso I do art. 173 retrocitado, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em 04/11/09 e o Sujeito Passivo foi regularmente intimado no dia 19/11/09 (Aviso de Recebimento às fls. 2.138).

Vale mencionar que diversas são as decisões proferidas por este órgão, nesta mesma linha de entendimento, das quais menciona-se, a título de exemplo, os acórdãos nºs 19.144/09/1ª, 19.306/09/3ª e 3.432/09/CE.

Quanto ao mérito propriamente dito, observa-se que as planilhas que compõem o Anexo 2 (fls. 14/47) contêm os dados de todas as notas fiscais emitidas sem o destaque do ICMS relativo às operações realizadas, onde a Fiscalização indica, para cada uma delas o número e data de emissão; o CNPJ dos destinatários; a descrição do produto; a quantidade; o valor da base de cálculo; a alíquota e valor do ICMS.

Às fls. 48/2.131 estão acostadas as vias dos aludidos documentos fiscais, nos quais a Autuada discrimina a mercadoria por ela comercializada como “Sucata Fesi” e ampara-se no art. 8º c/c o item 42 do Anexo II do RICMS/02, para justificar o diferimento do imposto na operação.

A Impugnante defende a correção de seu procedimento, afirmando que a mercadoria a que se refere tais documentos fiscais é sucata de ferro silício, originária dos resíduos não aproveitáveis resultantes do processo produtivo do ferro silício e que essa sucata não tem características nem químicas nem físicas similares às do ferro silício utilizado nos processos metalúrgicos da siderurgia e, assim, não pode ser empregada na mesma finalidade a que se destinava inicialmente.

Por sua vez, a Fiscalização entende que o produto não pode ser considerado sucata e que a classificação do produto dada pela Autuada não se coaduna com o sentido da norma ínsita nos arts. 218 a 220 da Parte I do Anexo IX do RICMS/02.

Neste sentido, ressalta que para ser considerado sucata, o produto tem que cumprir, inicialmente, o objetivo para o qual foi produzido e só depois de utilizado na finalidade para o qual foi produzido, ele pode vir a ser considerado sucata, o que não é o caso dos autos.

Diante disto, é de fundamental importância definir se o produto pode ou não ser caracterizado como sucata para efeitos tributários e, conseqüentemente, submeter-se ao regime do diferimento, consagrado na Lei nº 6.763/75, que estabelece:

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

Por seu turno, o RICMS/02 estatui:

Art. 8º - O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

ANEXO II

DO DIFERIMENTO

(a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)

ITEM	HIPÓTESES/CONDIÇÕES
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, analisar as seguintes disposições regulamentares:

ANEXO IX

DOS REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO

Das Operações Relativas a Lingote e Tarugo de Metal Não Ferroso, Sucata, Apara, Resíduo ou Fragmento de Mercadoria.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Vê-se que a legislação retrotranscrita considera como atributo insuperável, para que um material seja considerado sucata, que este tenha sido utilizado anteriormente com outra finalidade para a qual se tornou inservível, de onde se conclui que um produto não pode ser originariamente sucata, ante a sua definição normativa.

Este entendimento já emanava da Consulta Fiscal Direta nº 257/92, que a respeito, esclarecia:

"Sucata é a mercadoria ou parcela desta, que se torna, definitiva e totalmente, inservível para o uso a que se destinar originariamente, só se prestando ao emprego como matéria-prima na fabricação de outro produto".

Seguem esta mesma linha as respostas dadas pela Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado de Fazenda (SUTRI/SEF/MG) às Consultas de Contribuinte, abaixo reproduzidas parcialmente:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 167/2005

("MG" DE 30/07/2005)

INDUSTRIALIZAÇÃO- SUCATA - APARA - RESÍDUO - FRAGMENTO - PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS, CARACTERIZA-SE COMO SUCATA, APARA, RESÍDUO OU FRAGMENTO, O PRODUTO QUE NÃO MAIS SE PRESTE AO USO NA FINALIDADE PARA A QUAL FOI PRODUZIDO, SENDO IRRELEVANTE O FATO DE ELE CONSERVAR OU NÃO A NATUREZA ORIGINAL, CONFORME DISPOSTO NO INCISO I, ART. 219 C/C O ART. 220, AMBOS DO CAPÍTULO XXI, PARTE 1, ANEXO IX, DO RICMS/02.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 251/2007

("MG" DE 27/12/2007)

ICMS – SUCATA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – A ESCÓRIA E QUALQUER SUBPRODUTO RESULTANTE DA FABRICAÇÃO DE FERRO GUSA NÃO SE CLASSIFICA COMO SUCATA, À LUZ DO DISPOSTO NO ART. 209, PARTE 1, ANEXO IX DO RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE AFIRMA QUE ADQUIRE MERCADORIA CLASSIFICADA COMO 'SUCATA TIPO B, C OU D', NBM/SH 7204.29.00.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECLARA QUE ESTA MERCADORIA SE ORIGINA DA FABRICAÇÃO DE LINGOTES EM QUE OCORREM DESPERDÍCIOS E RESÍDUOS PROVENIENTES DE CORTES DE PONTAS OU RESPINGOS DO METAL.

AFIRMA QUE ESTE PRODUTO SE ENCONTRA CLASSIFICADO NA SEÇÃO XV, CAPÍTULO 72 DO REGULAMENTO DO IPI.

SALIENTA QUE RECEBE ESTA MERCADORIA COM DIFERIMENTO, POR SER CONSIDERADA SUCATA, A SUBMETE A PENEIRAMENTO PARA SELEÇÃO DE PARTÍCULAS E A REVENDE, TAMBÉM COM DIFERIMENTO, A EMPRESAS QUE IRÃO DERRETÊ-LA PARA FORMAR OUTRAS PEÇAS DE METAL.

RESSALTA QUE JÁ FOI AUTUADA EM POSTOS FISCAIS SOB O ARGUMENTO DE QUE TAL MERCADORIA NÃO É CONSIDERADA SUCATA, MAS, SIM, ESCÓRIA DE AÇO GRANULADO BENEFICIADO OU FERRO DE GUSA GRANULADO.

ISSO POSTO,

CONSULTA:

A REFERIDA MERCADORIA DEVE SE SUBMETER AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO RELATIVO À SUCATA?

RESPOSTA:

CONSIDERA-SE 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, NOS TERMOS DO ART. 209, PARTE 1, ANEXO IX DO RICMS/02.

VÊ-SE, PORTANTO, QUE A SUCATA, ASSIM COMO A APARA, O RESÍDUO OU O FRAGMENTO, TRATA-SE DE MERCADORIA QUE NÃO SERÁ EMPREGADA NA MESMA FINALIDADE PARA A QUAL FOI PRODUZIDA.

HIPÓTESE DIVERSA É A RELATIVA A SUBPRODUTOS QUE SÃO FRUTO DE UMA TRANSFORMAÇÃO PROMOVIDA EM UMA MATÉRIA-PRIMA A PARTIR DA QUAL SÃO OBTIDOS JUNTO COM O PRODUTO RESULTANTE. CARACTERIZA UMA ESPÉCIE NOVA QUE NÃO SE PRESTOU AINDA A QUALQUER FINALIDADE.

DESSE MODO, A ESCÓRIA E QUALQUER OUTRO SUBPRODUTO RESULTANTE DA FABRICAÇÃO DE GUSA, TAL QUAL A MERCADORIA COMERCIALIZADA PELA CONSULENTE, NÃO SE CLASSIFICA COMO SUCATA E OUTRAS MERCADORIAS EQUIPARADAS, SEGUNDO O ART. 209, PARTE 1, ANEXO IX DO RICMS/02 MENCIONADO.

Já o conceito de subproduto, de acordo com o entendimento da Superintendência de Tributação, expresso na resposta dada à Consulta nº 251/07, retromencionada, é qualquer mercadoria resultante de uma transformação promovida em uma matéria-prima a partir do qual é obtido (o subproduto) junto com o produto resultante, caracterizando uma espécie nova que não se prestou ainda a qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

finalidade. O subproduto se forma incidentalmente no processo produtivo, não sendo objeto deste.

Existem outras definições de subproduto na doutrina. Eliseu Martins traz o seguinte conceito:

Subprodutos são aqueles itens que, nascendo de forma normal durante o processo de produção, possuem mercado de venda relativamente estável, tanto no que diz respeito à existência de compradores como quanto ao preço. São itens que têm comercialização tão normal quanto os produtos da empresa, mas que representam porção ínfima do faturamento total.

Devido a essa característica de pequena participação nas receitas da empresa e também ao fato de se originarem de desperdícios, deixam de ser considerados produtos propriamente ditos. Se o fossem, precisariam receber uma parcela dos custos da produção. Mas isso pode provocar até situações ridículas, como a de custearmos aparas, limalhas, serragem etc.; torna-se então preferível a adoção do critério de nada lhes ser atribuído.” (Eliseu Martins, Contabilidade de Custos, 5ª edição, Atlas, página 131)

Assim, os materiais que a Impugnante denomina de Sucata de Fesi são subprodutos oriundos de processos industriais, especialmente do ramo da siderurgia, que jamais se prestaram a qualquer outra finalidade (produtos ou subprodutos novos), não podendo, pois, serem considerados sucatas.

A Defendente argumenta que a quase totalidade dos fatos geradores a que se refere o lançamento estariam alcançados pelo Decreto n.º 45.216/09 (cópia anexada às fls. 2.077), que contempla fatos ocorridos de 01/01/04 a 31/12/08, o qual dispensa o recolhimento de crédito tributário, constituído ou não, relativo às operações internas concernentes aos itens identificados com as NBM/SH 7201.10.00 (ferro fundido bruto não ligado) e 7204.29.00 (desperdícios e resíduos de outras ligas de aço).

Todavia, não merece acolhida a pretensão da Impugnante, pois o produto comercializado, objeto da autuação, possui a Classificação Fiscal 2619.00.00 da NBM/SH, conforme anotado pela Fiscalização (fls. 2.189) e confirmado nas próprias notas fiscais de saída emitidas (item “C” assinalado no campo “Classificação Fiscal” da nota fiscal anexada às fls. 49, por exemplo).

Registre-se que a matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação por este E. Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, com decisões favoráveis à Fazenda Pública Estadual, como é o caso dos Acórdãos 18.949/08/1ª, 18.951/08/1ª, 18.952/08/1ª, 18.953/08/1ª, 17.883/08/2ª, 18.212/2ª, 16.261/03/3ª e, especificamente dos Acórdãos 19.033/09/1ª e 18.111/08/2ª (cópia às fls. 2.133/2.137), nos quais figura a ora Autuada no polo passivo da obrigação tributária.

Oportuno se faz a transcrição das ementas desses dois últimos julgados:

ACÓRDÃO 18.111/08/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

ACÓRDÃO 19.033/09/1ª

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 PELO VOTO DE QUALIDADE.

Evidencia-se, portanto, correto o trabalho fiscal, uma vez caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração em comento, razão pela qual devem ser mantidas as exigências nele consubstanciadas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários e da vencida, a Conselheira Janaina Oliveira Pimenta (Revisora).

Sala das Sessões, 13 de abril de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.584/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000162977-23
Impugnação: 40.010126272-59
Impugnante: Nova Era Silicon SA
IE: 447437112.00-77
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pela Conselheira 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.

Verifica-se que o presente contencioso versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de janeiro de 2004 a fevereiro de 2009, em razão de saída de mercadorias acobertadas por notas fiscais sem destaque do ICMS, sob o abrigo do diferimento, previsto no item 42 do Anexo II do RICMS/02.

Considerou a Fiscalização que o instituto do diferimento foi utilizado de forma indevida uma vez que a mercadoria teria sido discriminada erroneamente como “sucata de Fesi”, contrariando a definição contida no art. 219, inciso I, c/c art. 220, ambos do Anexo IX do RICMS/02.

A Impugnante requer, inicialmente, que seja reconhecida a decadência do direito da Fazenda Pública de promover o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a novembro de 2004, por força das disposições contidas no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Contudo, neste voto não se adentrará nesta matéria uma vez que, sobre a mesma, não há divergência de entendimento com a decisão majoritária.

Tendo em vista a matéria central dos presentes autos, nota-se que 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, apesar de não se prestar para a indústria que o está vendendo, poderá ser aproveitada por outra indústria.

Pela legislação estadual as operações com sucata estão abarcadas pelo instituto do diferimento.

Importante destacar que o ICMS incide sobre cada operação de circulação de mercadoria. Desta forma, não se pode perquerir, para efeito de incidência do ICMS, qual será a característica da mercadoria em uma operação futura ou se, em uma operação futura, a mercadoria que se pretende tributar teria a mesma finalidade que para a Impugnante. A operação em que se está analisando a aplicação do diferimento é a operação de saída da Impugnante. Desta forma, considerando que o fato gerador do ICMS é a circulação da mercadoria à qual a Defendente está dando saída, deve-se verificar se, para a Impugnante, a mesma se classificaria como sucata.

Nesta linha, comprovado está nos autos que há diferença físico-química da matéria-prima adquirida pela Impugnante e da mercadoria objeto da autuação. Assim, como esclarece a Impugnante em sua defesa, o ferro silício é um material de alto valor agregado, homogêneo, com todas as características químicas e físicas rigorosamente controladas e garantidas e é utilizado em processo de produção de aço na indústria siderúrgica.

No caso dos autos, a Impugnante realiza operações de saídas de ferro silício não aproveitável, que considera como resíduo, classificando-o como “sucata de Ferro Silício”, em operação amparada pelo diferimento do ICMS, visto tratar-se de sobras do beneficiamento feito para retirada do ferro silício aproveitável no atendimento da finalidade a que se destina, sobras estas que são provenientes da limpeza das painéis ou resultante da remoção das crostas, ou seja, são resíduos imprestáveis.

Portanto, não se trata do mesmo produto, pois não se presta para a mesma finalidade para a qual foi adquirido.

Assim, a mercadoria objeto da autuação foi considerada como sucata pela Impugnante porque inservível ao 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, portanto, como sucata.

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.

Frise-se, pela importância, que no caso da Impugnante, seu ciclo produtivo estava sim, completo.

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 a vende, objeto de operação comercial, que dependa de circulação física é mercadoria, para fins de tributação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, o art. 219 do Anexo IX do RICMS, apresenta dois conceitos de mercadorias, 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 utilização, como matéria-prima ou material secundário, em estabelecimento industrial.”

O conceito trazido pelo artigo acima transcrito abarca justamente o caso presente. Aqui trata-se de uma matéria-prima adquirida que, inservível ao adquirente após ter sofrido modificação 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.

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 art. 219 do Anexo IX do RICMS/MG é que, já se tendo fechado 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferimento não se confunde com a dispensa do pagamento do imposto, pois este é exigido numa etapa posterior, previamente estipulado.

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.

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Frise-se, concebe-se a mesma conceituação para efeitos de aplicação do diferimento tanto para sucatas, quanto para resíduos, como para aparas ou fragmentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mercadorias que não se prestarem para a mesma finalidade para qual foram produzidos.

É irrelevante a forma de sua comercialização ou a conservação de sua natureza.

O art. 219 da Parte I do Anexo IX do RICMS/02 ao falar em sucata, aparta, 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 vendendo-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 amparada pelo 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.

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, aparta ou fragmento.

No caso em tela, a mercadoria objeto da autuação trata-se de sucata, porque não tem a mesma finalidade e nem cumpre o mesmo papel daquele que tinha à época em que entrou no estabelecimento da Impugnante para ser trabalhada.

Pelo exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 13/04/10.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**