

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.298/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168674-90
Impugnação: 40.010128960-39
Impugnante: Esfera Estamparia de Ferro e Aço Ltda
IE: 338071535.00-28
Proc. S. Passivo: Mário Lúcio de Moura Alves/Outro (s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - SUCATA. Imputação fiscal de encerramento do diferimento, nos termos dos arts. 219, inciso I e 220, incisos I e II, Anexo IX do RICMS/02, tendo em vista que a Autuada promoveu saídas de retalhos de chapas como se fossem sucatas. Entretanto, restou comprovado nos autos tratar-se, realmente, de sucatas os produtos, objeto da autuação, justificando, assim, o cancelamento das exigências.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – MATERIAL DE USO E CONSUMO – ATIVO PERMANENTE – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente. Infração reconhecida e parcelada pela Autuada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM PARA O ATIVO PERMANENTE. Constatado recolhimento a menor do imposto, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos relativos a aquisições de bens para o ativo permanente, sem a escrituração regular do livro CIAP. Infração reconhecida e parcelada pela Autuada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROVEITAMENTO A MAIOR – FRETE. Constatado o aproveitamento a maior de frete, apurado no confronto entre os arquivos analíticos transmitidos e o livro de apuração. Infração reconhecida e parcelada pela Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, pelo Sujeito Passivo, no período de 01/01/05 a 31/12/07, tendo em vista o cometimento das seguintes irregularidades:

- 3.1 - promoveu saídas de retalhos de chapas como se fossem “sucatas”, encerrando o diferimento nos termos dos arts. 219, inciso I e 220, incisos I e II do Anexo IX do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 3.2 - deixou de pagar ou pagou a menor o diferencial de alíquotas nas aquisições de material para uso e consumo e ativo imobilizado, oriundos de fora do Estado;

- 3.3 - aproveitou indevidamente créditos de ICMS relativos à aquisições de bens para o ativo imobilizado sem escrituração regular do livro CIAP;

- 3.4 – aproveitou a maior indevidamente créditos de ICMS sobre frete.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, incisos II e VI e 55, inciso XXV, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 408/431, acompanhada dos documentos de fls. 432/472, alegando em síntese que:

- preliminarmente, alega cerceamento de defesa, ao argumento de que a descrição da infração não teria sido exposta de maneira clara, embora tipificado a infringência, inexistente dispositivo específico para a penalidade;

- requer, ainda, preliminarmente, pela produção de prova pericial, apresentando quesitos à fl. 432, pretendendo demonstrar a dinâmica do processo produtivo e, assim, comprovar tratar-se de sucata as mercadorias em referência;

- o Estado de Minas Gerais é signatário ao convênio que prevê diferimento para saídas de sucatas;

- questiona o enquadramento procedido pelo Fisco, afirmando que as sucatas teriam sido adquiridas pela empresa destinatária com a finalidade de serem prensadas e revendidas;

- como poderiam as sucatas serem utilizadas para a mesma finalidade no destinatário (Comércio Palomar de Ferro e Aço Ltda) sendo que a Impugnante fabrica carrinhos de mãos;

- a empresa Palomar fabrica bloquetes de sucata de aço, conforme mesmo declara expressamente a empresa (Comércio Palomar de Ferro e Aço Ltda.);

- os retalhos de chapas comercializados seriam transformados em bloquetes de aços;

- às folhas 457 a empresa apresenta um laudo técnico, confeccionado por engenheiro industrial, atestando que as rebarbas das chapas seriam revendidas como sucata a terceiros, o qual daria a elas a destinação própria de sucata;

- o Fisco não pode fazer distinção onde a lei não a faz e muito menos ao Fisco cabe fazer interpretação extensiva, no caso estendendo a amplitude dos arts. 219 e 220 do regulamento, ao que se refere o seu Anexo IX;

- a existência de dispositivos legais e autorizativos a suportar o diferimento em tela;

- apresenta resposta a questionamentos fornecida pela empresa Comércio Palomar de Ferro e Aço Ltda, na qual afirma que os retalhos de chapas adquiridos se destinariam à prensagem e revenda na forma de bloquetes de sucata de aço;

- ao final, requer pela improcedência do lançamento e, sucessivamente, pela aplicação do permissivo legal.

O Fisco se manifesta às fls. 475/476 e apresenta os documentos de fls. 477/659, e, em função dos argumentos apresentados pela Impugnante alusivos às questões fáticas suscitadas relativas à destinação das mercadorias, promove a juntada da Consulta a Contribuinte nº 133/10, bem como os arquivos apresentados pela empresa Comércio Palomar de Ferro e Aço Ltda, no período compreendido entre 2005 a 2007, apresentando as saídas de mercadorias promovidas por aquela empresa, demonstrando, assim, a inexistência de saídas de bloquetes de sucata de aço.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 661/662), a Impugnante se manifesta às fls. 665/666.

O Fisco apresenta a rerratificação de penalidades (fls. 669/671). Intimada a ter vistas dos autos a Impugnante não se manifestou.

O Fisco novamente se manifesta (fls. 680/692), pedindo a procedência do lançamento, aduzindo que:

- a empresa destinatária das pretensas sucatas, aqueles pedaços de chapas que não servem mais para a fabricação de carrinhos-de-mão (atividade da Impugnante), possuem destinação específica na empresa Comércio Palomar de Ferro e Aço Ltda;

- sua utilidade não é e não pode ser “sucata”, visto que aqueles pedaços de chapas, na realidade têm a mesma finalidade de uma chapa inteira, sendo utilizados na produção de caixas de luz;

- assim, entende não se tratarem de sucatas, e, portanto, restando encerrado o diferimento do imposto;

- em todo arquivo anexado relacionado às saídas de mercadorias procedidas pela empresa Comércio Palomar de Ferro e Aço Ltda, não há uma só saída de “bloquetes de sucata de aço”.

DECISÃO

Das Preliminares

Da nulidade do Auto de Infração

A Impugnante invoca questão preliminar prejudicial de mérito consistente na imposição de prejuízo ao exercício do contraditório, em função do cerceamento de defesa constatado pela ausência de tipificação clara e precisa das infrações a ela impostas.

De início, fica prejudicada a preliminar em apreço, haja vista a clareza e objetividade constatadas pela simples análise do Auto de Infração e referência.

O Auto de Infração aludido contém em seu corpo todos os requisitos legais suficientes e necessários.

A acusação fiscal é precisa e clara, contendo todas as condutas e infrações aplicáveis ao caso.

Não se verifica, portanto, a existência de irregularidade capaz de macular os trabalhos desenvolvidos, nem tampouco de causar prejuízo à Impugnante dificultando-lhe ou impossibilitando o manejo da defesa técnica.

Assim, fica prejudicada a alegação de nulidade suscitada.

Do pedido de prova pericial

A Impugnante requer, ainda, pela produção de prova pericial, buscando demonstrar a destinação dada às mercadorias na empresa destinatária (Comércio Palomar de Ferro e Aço Ltda).

Contudo, demonstra-se absolutamente desnecessária a produção da prova em referência, haja vista ter o Fisco promovido a juntada de documentação demonstrando as saídas de mercadorias promovidas pela destinatária, inexistindo menção a bloquetes de sucata de aço.

Portanto, indefere-se a produção da prova pericial pretendida, por se demonstrar desnecessária ao deslinde da questão.

Do Mérito

Inicialmente vale ressaltar que as exigências fiscais concernentes às “Irregularidades dos itens 3.2, 3.3 e 3.4 do Relatório do Auto de Infração” foram reconhecidas e parceladas pela Impugnante, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fls. 386), razão pela qual não serão abordadas.

Conforme já exposto a infração atribuída à Impugnante relaciona-se ao encerramento do diferimento (item 3.1 do AI), nos termos do que preceitua o art. 219, inciso I e 220, incisos I e II do Anexo IX do RICMS/02.

A previsão legal que autoriza o diferimento em referência relaciona-se às saídas de sucatas.

Aos argumentos do Fisco, para a verificação se estaríamos a tratar efetivamente de sucata, necessário seria analisar a destinação atribuída àquelas mercadorias junto ao terceiro adquirente.

Afirma assim, que todo material ou produto utilizado no destinatário para a mesma finalidade e ou utilização não pode ser considerado sucata.

E uma vez considerando não se tratar de sucata, não se justifica o diferimento pela inexistência de previsão legal específica e autorizativa.

Continua o Fisco suas ilações, demonstrando que as rebarbas de chapas de aço utilizadas pela Impugnante para a construção de carrinhos-de-mão, uma vez revendidas à empresa Comércio Palomar de Ferro e Aço Ltda, ali são utilizadas para a confecção de caixas de luz, e, portanto, recebem ali a mesma destinação que lhes é dada pela Impugnante.

A contribuinte/Impugnante concentra os argumentos de defesa, no fato de que pretensamente aquelas sucatas vendidas à terceiros seriam por eles prensados e revendidos na forma de bloquetes de sucata de aço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante das provas colacionadas aos autos, não se vislumbra dúvidas acerca da destinação da mercadoria revendida pela Impugnante à empresa Comércio Palomar de Ferro e Aço Ltda, servindo ali como matéria prima para a construção de caixas de luz.

Contudo, tal fato não justifica ou suporta o encerramento do diferimento autorizado para o comércio de sucata de aço.

Considerando que o ICMS é um imposto que guarda em si a característica da não cumulatividade, incidindo operação a operação, deve ser, portanto, analisado em todas suas vertentes com mesmo parâmetro, considerando cada uma das operações.

Sob esta ótica, não paira qualquer dúvida, de que as mercadorias em alusão (rebarbas de chapas de aço) revendidas pela Impugnante são para ela imprestáveis ou inservíveis, e, portanto, efetivamente deverão ser consideradas sucatas, inexistindo qualquer irregularidade na operação.

Não há que se perquirir acerca da destinação dada às mercadorias pelo terceiro adquirente das mesmas, por ocorrer em operação posterior àquela em que deve ser considerado e analisado o conceito de sucata.

Considere-se ainda, que caso fosse analisada toda a cadeia, inclusive considerando-se as etapas posteriores, tornaria-se quase impossível a aplicação do diferimento, haja vista que toda mercadoria possui algum tipo de utilidade para seu adquirente, aquilo que para alguns é sucata para outros possui grande utilidade, o que mais uma vez justifica a consideração da destinação ou finalidade em cada operação.

Pelo exposto, excluem-se as exigências fiscais relacionadas a este item do Auto Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o item 3.1 do Auto de Infração. Vencidas, em parte, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Tábata Hollerbach Siqueira que o julgavam procedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras vencidas.

Sala das Sessões, 09 de agosto de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CAMA/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.298/11/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000168674-90	
Impugnação:	40.010128960-39	
Impugnante:	Esfera Estamparia de Ferro e Aço Ltda. IE: 338071535.00-28	
Proc. S. Passivo:	Mário Lúcio de Moura Alves/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, 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.

Preliminarmente, insta mencionar que os fundamentos expostos no Acórdão nº 19690/10/3ª são os mesmos para sustentar o voto desta Conselheira e por esta razão passam a compor o presente, com as pequenas adequações de estilo.

A decisão da Câmara de Julgamento se deu pelo voto de qualidade para julgar parcialmente procedente o lançamento, excluindo a exigência capitulada no item 3.1 do Auto de Infração, redigida, *in verbis*:

“o contribuinte deu saídas de retalhos de chapas como se fossem “sucatas”, entretanto, por definição legal todo material ou produtos utilizados no destinatário para a mesma finalidade e ou utilização não pode ser considerado “sucatas”. O destinatário “Palomar” utiliza tais retalhos como chapas na produção de caixinhas de luz, etc., que independentemente do tamanho é normalmente considerada a mesma finalidade da chapa. Como isso, encerra-se o diferimento nos termos do fraseado dos artigos 219, inciso I e 220 incisos I e II do anexo IX do regulamento do ICMS, conforme planilhas I anexas”.

Por conseguinte, constata-se que a demanda dos autos reside na conceituação dada pela legislação tributária ao termo “sucata”, eis que a mercadoria, em assim o sendo, tem tratamento diferenciado, qual seja: o diferimento do imposto.

Estabelece a Lei nº 6.763/75:

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

Em consonância, o RICMS/02 estatui:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Nessa digressão, 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

PARTE 1

DO DIFERIMENTO

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

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, conforme expresso na acusação fiscal, as seguintes disposições regulamentares:

ANEXO IX

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

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Parágrafo único - O diferimento de que trata este artigo será autorizado mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI), relativamente ao produto classificado na posição 7601 da NBM/SH.

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 I 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.

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.

Já o conceito de subproduto, de acordo com o entendimento da Superintendência de Tributação, 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. Portanto, caracteriza-se em uma espécie nova, que não se prestou ainda a qualquer finalidade. O subproduto se forma incidentalmente no processo produtivo, não sendo objeto deste.

Sob outro aspecto, quando o artigo 219 da Parte I do Anexo IX do RICMS/02 trata de sucata, apara, resíduo ou fragmento, vincula estas definições à finalidade para a qual foram produzidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso, o que ocorre, é que o destinatário “Palomar” utiliza os retalhos de chapas como chapas na produção de caixinhas de luz, e que independentemente do tamanho, a esta será normalmente considerada a mesma finalidade da chapa inteira.

Ou seja, o material ou produto utilizado no destinatário possui a mesma finalidade e/ou utilização e, portanto, não pode ser considerado como sucata, mas sim, como matéria-prima, subproduto da chapa inteira.

Saliente-se que o Fisco teve o cuidado de verificar os arquivos magnéticos da empresa destinatária, comprovando a utilização da mercadoria por parte do destinatário. Dessa forma é que se verifica a inexistência de saídas de mercadorias intituladas “bloqueio de sucata de aço” alegada pela defesa, bem como se ratifica a tão somente saída de mercadorias “caixinhas” apontada pelo Autuante no AI.

O que resta claro é que não basta tratar-se de subproduto de determinado processo produtivo para que a mercadoria se caracterize como sucata, apara, resíduo ou fragmento. Para existir o diferimento, nos termos do RICMS/02, o material tem que ser inservível para o uso a que se destinava originariamente.

Portanto, da análise da legislação e documentação citada, conclui-se, data vênua dos votos divergentes, que para sucatas e resíduos aplica-se o diferimento do ICMS e o mesmo se aplicará a mercadorias que não se prestarem para a mesma finalidade para qual foram produzidos, o que não é o caso dos autos.

Sala das Sessões, 09 de agosto de 2011.

Ivana Maria de Almeida

Conselheira