

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.365/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170910-37
Impugnação: 40.010130497-21
Impugnante: Magno & Paula Ligas e Reciclados Ltda.
IE: 060056949.00-80
Proc. S. Passivo: Júlia Machado Horta
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – SUCATA. Saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais sem o destaque do imposto, ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que restou comprovado nos autos não se tratar de sucata o material nelas discriminado, em face do disposto nos arts. 219 e 220 do Anexo IX do RICMS/2002. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a presente autuação de recolhimento a menor do ICMS, no período de fevereiro de 2006 a dezembro de 2009, em razão de saídas 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”, contrariando a definição contida no art. 219, inciso I c/c art. 220 do Anexo IX do RICMS/02.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 1.117/1.132, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- argui a nulidade do lançamento sob o argumento de cerceamento de defesa em face da ausência de comprovação técnica para fundamentar a reclassificação do produto promovida pelo Fisco de sucata para ferrossilício em formato irregular;

- diz que, ao contrário do entendimento do Fisco, o produto comercializado é um resíduo obtido na produção do ferrossilício utilizado como matéria prima para correção de carga metálica na fabricação de ferro gusa ou fundido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- informa que o resultado do laudo científico do material comercializado, elaborado por engenheiro químico do SENAI/FIEMG apontou tratar-se de sucata ou resíduo de ferrossilício;

- alega que o entendimento do Fisco de que o material comercializado possui a mesma finalidade do produto ferrossilício 75% (setenta e cinco por cento) se mostra equivocada, haja vista que não guarda as mesmas características químicas e físicas (granulometria), necessárias a produção do aço;

- traz acórdão do CCMG, cuja decisão considerou estar o resíduo de escória contemplado pelo diferimento do imposto;

- entende que a obrigação tributária anterior a 17/06/06 foi extinta pela decadência nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), em vista de ter recebido o Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF) em 17/06/11;

- sustenta que as operações relativas ao período anterior a 31/12/08 encontram-se alcançadas pelo Decreto nº 45.076/09, alterado pelo Decreto nº 45.126/09, que dispensou o recolhimento de crédito tributário, constituído ou não, relativo a operações internas com produtos classificados na NBM 7201.10.00 e 72.04.29.00, por ser o produto comercializado, objeto da autuação, idêntico aos classificados nas posições da NBM acima;

Ao final, pede seja julgada procedente a impugnação a fim de cancelar o Auto de Infração.

Taxa de Expediente recolhida conforme cópia de DAE às fls. 1.133.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 1.208/1.217, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria deste CCMG apresenta o parecer de mérito de fls. 1.221/1.232, opinando, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e, no 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, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar de Nulidade

Alega a Impugnante a nulidade do lançamento sob o argumento de cerceamento de defesa, pois, segundo ela, a ausência de comprovação técnica quanto à impossibilidade de caracterização do material objeto da autuação como “sucata” ou “desperdício” de ferrossilício constitui vício insanável, acarretando, por consequência, a nulidade do presente lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A seu ver “o entendimento desprovido de qualquer fundamentação legal ou científica é a antítese da ampla defesa, porque deixa ao administrado a única via da negativa geral, ou seja, de se negar, ad absoluto, a prática de infração” ou, no caso presente, que os produtos por ela comercializados eram de fato “sucata de ferrossilício” e não “ferrossilício”.

De acordo com o seu entendimento, seria “imprescindível que se realizasse um procedimento preliminar qualquer, com a convocação de um técnico especializado, para, na presença do autuado, se verificar se as mercadorias vendidas eram de fato enquadráveis ou não dentre as mercadorias definidas no art. 219 do anexo IX do RICMS”, porém, no caso presente, inexistiria uma única prova que evidenciasse que o material por ela vendido não era sucata.

Conclui que o lançamento em apreço seria nulo de pleno direito, face à ausência de “laudo técnico, parecer ou assemelhados a demonstrar, sob qualquer ótica, que a mercadoria em questão era, como quis o Fisco, ferrossilício”.

No entanto, não há que se falar em comprovação técnica ou físico-química, pois, para fins 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 do art. 219 c/c art. 220 do Anexo IX do RICMS/02.

Assim, as condições estabelecidas na legislação para que a empresa possa usufruir do diferimento estatuído no art. 219, inciso I do RICMS/MG adotam critérios que se dirigem ao uso do material, não critérios físico-químicos, como tenta fazer crer a Impugnante.

Concebe-se a mesma consideração tanto para sucatas, quanto para resíduos, como para aparas ou fragmentos de mercadorias: não se prestarem para a mesma finalidade para a qual foram produzidos.

Nota-se ser essencial à conceituação o fato de o produto não mais se prestar ao uso na finalidade para a qual foi produzido, sendo irrelevante o fato de o mesmo conservar a natureza do produto original. Numa linguagem figurada, a coisa tem de ter sido algo antes para “virar” sucata. Não existe um material que já “nasce” sucata.

Portanto, as condições estabelecidas na legislação para que a empresa usufrua do diferimento estatuído no art. 219, inciso I do Anexo IX do RICMS/02 adotam critérios que se dirigem ao uso do material e não a critérios físico-químicos.

Embora seja questão a ser esclarecida no mérito, deve-se esclarecer, desde já, que o material comercializado pela Impugnante é caracterizado como subproduto (produto novo que, embora secundário, é utilizado na produção de ligas metálicas como ferro, alumínio e magnésio, não se confundindo com sucata).

Além disso, a própria impugnação apresentada e o “laudo técnico” a ela anexado (fls. 1.146/1.154) demonstram que a Autuada exerceu plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Cabe destacar que a Impugnante, assim como sua fornecedora (Nova Era Silicon S.A.), já foi autuada em diversas oportunidades pela prática da mesma infração,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sendo que os respectivos lançamentos ou foram por ela quitados/parcelados ou foram aprovados por este Conselho de Contribuintes, conforme demonstram a tabela, as telas do SICAF e os acórdãos acostados às fls. 37, 61/62 e 63/163, respectivamente.

Assim sendo, rejeita-se a prefacial arguida pela Impugnante, pois o Auto de Infração em apreço foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, tendo a Impugnante inteira compreensão da natureza da infração que lhe foi imputada, o que lhe possibilitou o pleno exercício do seu direito de defesa.

Do Mérito:

Conforme relatado, cuida o presente contencioso do recolhimento a menor de ICMS, no período compreendido entre fevereiro de 2006 a dezembro de 2008, em razão de saída de mercadorias acobertadas por notas fiscais sem o destaque do ICMS, sob o abrigo indevido do diferimento previsto no item 42 do Anexo II do RICMS/02, uma vez que a mercadoria comercializada não se enquadra na definição de sucata, apara, resíduo ou fragmento contida no art. 219, inciso I, c/c art. 220, ambos do Anexo IX do RICMS/02.

Embora não tenha citado expressamente o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), a Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativo a todo o período anterior a 17/06/06, baseando-se na data em que foi formalmente notificada do Auto de Início de Ação Fiscal (17/06/11 – fls. 07).

Há que se destacar, inicialmente, que a Impugnante, com a devida vênia, deveria ter utilizado como marco temporal, para fins de sua arguição, a data do recebimento do Auto de Infração (08/09/11 – *intimação pessoal - fls. 03*) e não a da notificação do AIAF (17/06/11), hipótese em que seu questionamento atingiria todos os fatos ocorridos anteriores a 08/09/06.

No entanto, este Conselho de Contribuintes tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2006, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/07, findando-se em 31/12/11. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 03/08/11 e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 08/09/11 (fls. 03), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

O § 4º do art. 150 do CTN, disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do imposto, pois houve utilização indevida do diferimento do ICMS. Inexistindo o pagamento, não há que se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Assim, não há que se falar em decadência em relação ao crédito tributário relativo ao exercício de 2006.

Quanto ao mérito propriamente dito, decorre a exigência fiscal da constatação de saída de diversos produtos, no período de fevereiro de 2006 a dezembro de 2009, ao abrigo indevido do diferimento do ICMS previsto no item “42” do Anexo II do RICMS/02, uma vez que a empresa autuada os classificava erroneamente como “sucatas”, contrariando a definição contida no art. 219, inciso I c/c art. 220 do Anexo IX do citado diploma legal.

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.

As notas fiscais objeto da presente autuação (*cópias às fls. 185/805*), emitidas sem o destaque do ICMS relativo às operações realizadas, estão relacionadas no quadro de fl. 15/34 e referem-se a produtos comercializados pela Impugnante com as seguintes denominações: “Sucata de Ferro Silício”, “Escória de Ferro Silício (Sucata)”, “Escória de Ferro Silício”, “Sucata de Ferro Silício (Escória)”, “Sucata Resíduo de Ferro Silício” e “Desperdícios e Resíduos de Ferro Silício”.

A legislação estadual tem o seu próprio critério para a definição de sucata, conferindo ao produto assim classificado a possibilidade de uso do instituto do diferimento, nas hipóteses previstas, como se verifica dos arts. 219 e 220 do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

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.”

(...)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Vê-se que a legislação 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.

Ante a sua definição normativa, conclui-se que, numa linguagem figurada, a coisa tem de ter sido algo antes para “virar” sucata. Não existe um material que já “nasce” como sucata (não se fabrica sucata).

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 a mesma linha as respostas dadas pela SUTRI às Consultas de Contribuintes abaixo reproduzidas (total ou parcialmente):

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº. 105/2009

(MG DE 27/05/2009)

ICMS – SUCATA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – A ESCÓRIA OU QUALQUER SUBPRODUTO RESULTANTE DA FABRICAÇÃO DE AÇO NÃO SE CLASSIFICAM COMO SUCATA, À LUZ DO DISPOSTO NO INCISO I, ART. 219, PARTE 1, ANEXO IX DO RICMS/02.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº. 097/2008

(MG DE 13/05/2008)

“ICMS – SUCATA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – SUBPRODUTO RESULTANTE DA FABRICAÇÃO DE FERRO GUSA – CONSIDERADO O DISPOSTO NO ART. 219, PARTE 1, ANEXO IX DO RICMS/2002, PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS EM MATÉRIA DE ICMS, NÃO SE CLASSIFICA COMO SUCATA O SUBPRODUTO RESULTANTE DA FABRICAÇÃO DE FERRO GUSA.”

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº. 251/2007

(MG DE 27/12/2007)

EMENTA:

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

EXPOSIÇÃO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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.”

Portanto, o material denominado pela Impugnante como sendo “Sucata de Ferro Silício” (ou outras denominações do gênero) não pode ser considerado como “sucata”, para efeitos tributários, em face do que determina a legislação vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se, na verdade, para fins tributários, de subproduto resultante do processo de produção do “ferrossilício 75%” (setenta e cinco por cento), fato este que pode ser extraído da seguinte afirmação da Impugnante:

“...são partes não aproveitadas no processo de produção do produto ‘ferro silício’ confeccionado por seus fornecedores e a diferença entre este e o desperdício consistiria no teor de Fe Si, bem como presença de contaminantes e granulometria irregular não aproveitável para o fim da Siderúrgica (Nova Era Silicon S/A).”

Tal subproduto, gerado na industrialização do produto principal, no caso o “ferrossilício”, é um material que aparece na superfície do metal, no momento em que esse vai ser vazado, e que, devido às suas impurezas, deve ser retirado para que seja preservada a qualidade do produto principal.

Portanto, o referido material nasce ao mesmo tempo em que o produto nobre (“ferrossilício 75%”), diferenciando-se deste no teor de FeSi e no grau de pureza. Trata-se de um subproduto e não de “sucata”, “apara”, “resíduo” ou “fragmento”.

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

Existem outras definições de subproduto na literatura. 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que a empresa “Nova Era Silicon S.A.”, além de ser fornecedora dos produtos comercializados pela Impugnante, também já foi autuada pelo Fisco, pelo mesmo motivo (*saídas com aplicação indevida do diferimento – subproduto classificado indevidamente como sucata*), autuação esta que foi referendada por este Conselho de Contribuintes, nos termos do Acórdão nº 19.584/10/1ª, ratificado pelo Acórdão nº 3.590/10/CE (fls. 149/158), que foram assim ementados:

Acórdão: 19.584/10/1ª

PTA/AI: 01.000162977-23

Impugnante: Nova Era Silicon S.A.

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.

Acórdão: 3.590/10/CE

PTA/AI: 01.000162977-23

Recurso de Revisão: 40.060127469-11

Recorrente: Nova Era Silicon SA

Recorrida: Fazenda Pública Estadual

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, II da Lei nº 6763/75. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.”

Cabe destacar que a mencionada autuação englobou as notas de saída da “Nova Era Silicon S.A.”, de janeiro de 2004 a fevereiro de 2009, cuja maioria era destinada à Impugnante, conforme demonstra o Anexo III do Auto de Infração (fls. 127/163).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitere-se que a Impugnante também já foi autuada em diversas oportunidades pela prática da mesma infração, sendo que os respectivos lançamentos ou foram por ela quitados/parcelados ou foram aprovados por este Conselho de Contribuintes, podendo ser citado, a título de exemplo, o Acórdão nº. 18.954/08/1ª, abaixo transcrito, que manteve integralmente as exigências fiscais relativas ao PTA nº 02.000213433-45, cujo crédito tributário foi parcelado pela Impugnante.

Acórdão: 18.954/08/1ª

PTA/AI: 02.000213433-45

Impugnante: Magno & Paula Ligas e Reciclados Ltda.

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 unânime.

Decisão:

“Portanto, a mercadoria que a Autuada chama de sucata, é um produto classificável, com granulometria diferenciada, tratando-se de ferro silício em formato irregular, que é “utilizado na produção de ligas metálicas como ferro, alumínio e magnésio.”, isto é, a mesma finalidade para a qual foi produzido o ferro silício pela empresa fornecedora.

Fortalece este entendimento a “Ficha de Emergência” anexada à fls. 49, de onde consta que o produto transportado, objeto da autuação, é “ferrosilício 30% a 89%.” Não é pois uma sucata, mas o ferro silício cuja granulometria varia, cujo preço varia em função da qualidade, mas trata-se de ferro silício que é utilizado na correção da carga metálica nas siderurgias ou na fabricação de ferro gusa ou do aço. Tanto o ferro silício nobre como a chamada “Sucata de Ferro Silício”, que na verdade é o ferro silício em formato irregular, são usados na mesma finalidade. Apenas um produto é nobre e o outro sem granulometria específica, mas, ainda assim, passível de classificação e diferenciação como provam os diferentes preços praticados.” (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resta claro, portanto, a inaplicabilidade do diferimento do ICMS nas operações objeto da presente autuação, uma vez que, para fins tributários, os materiais que a Impugnante denomina de “Sucata de Ferro Silício” 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.

Por se tratar de um produto secundário que nunca foi utilizado (produto/subproduto novo), suas saídas do estabelecimento autuado não estão alcançadas pelo diferimento do ICMS, sendo então normalmente tributadas.

Tanto não se aplica o diferimento que a própria Impugnante, em diversas oportunidades, destacou e declarou o ICMS relativo a notas fiscais de saída em operações com o mesmo produto, envolvendo os mesmos destinatários das notas fiscais autuadas, fato este demonstrado no Anexo IV do Auto de Infração (fls. 164/183).

Noutro giro, a Impugnante sustenta que as operações objeto da presente autuação, relativas ao período de 01/01/04 a 31/12/08, estariam alcançadas pelo Decreto nº 45.216/09 (art. 1º, inciso I), que dispensa o recolhimento de crédito tributário relativo ao ICMS nas hipóteses que especifica, *verbis*:

Decreto 45.216/09 (MG de 20/11/09)

Art. 1º Fica dispensado o recolhimento do crédito tributário, constituído ou não:

I - relativo ao ICMS devido nas operações internas com desperdícios e resíduos de ferro fundido, NBM/SH 7204.10.00, e com outros desperdícios e resíduos de ligas de aços, NBM/SH 7204.29.00, realizadas entre contribuintes do imposto no período de 1º de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2008; ou

II - decorrente do descumprimento, no período de 23 de abril de 2007 a 31 de maio de 2009, da solicitação de reconhecimento prévio da isenção de que trata o item 158 da Parte 1 do Anexo I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

(...)

Art. 2º A dispensa de recolhimento dos créditos tributários de que trata o art. 1º está condicionada:

I - a que não tenha sido destacado o ICMS nas notas fiscais relativas às operações;

II - à desistência de eventuais recursos, ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, e à desistência de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo;

III - ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, quando devidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 3º O disposto neste Decreto não autoriza a devolução, a restituição ou a compensação de importâncias já recolhidas.

(...)

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. (grifou-se)

No entanto, a dispensa do ICMS estabelecida no referido decreto está restrita às mercadorias classificadas nas subposições 7204.10.00 (*desperdícios e resíduos de ferro fundido*) e **7204.29.00** (*outros desperdícios e resíduos de ligas de aços*) da NBM/SH e está condicionada à “*desistência de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo*”.

Portanto, o decreto em questão **não tem aplicação** no caso dos autos, em função das seguintes razões:

- a) De acordo com as notas fiscais acostadas às fls. 128/147, emitidas pela empresa “Nova Era Silicon S.A.”, fornecedora da Impugnante, as mercadorias objeto da presente autuação classificam-se na subposição 2619.00.00 da NBM/SH (*Escórias - exceto escória de altos-fornos granulada - e outros desperdícios da fabricação de ferro fundido, ferro ou aço*), classificação distinta daquelas previstas no decreto;
- b) Apesar de ser contraditório, em relação ao item anterior, o próprio “Parecer Técnico” acostado aos autos pela Impugnante (*Parecer SENAI/FIEMG ATT 143/07 - fls. 1.146/1.154*) classifica o material comercializado pela Impugnante na subposição **7202.29.00** da NBM/SH (*Ferroligas - Ferrossilício - Outras - fls. 1.153/1.154*), classificação não abrangida pelo decreto, assim como a citada na alínea anterior.

Saliente-se que a alegação referente ao Decreto nº. 45.216/09 também foi utilizada pela empresa “Nova Era Silicon S.A.”, no PTA nº 01.000162977-23, mas foi rejeitada pela Câmara Especial de Julgamento, através do Acórdão nº. 3.590/10/CE, nos seguintes termos:

“A Recorrente 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 Recorrente, 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).”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelas mesmas razões, os produtos comercializados pela Impugnante também não se enquadram na classificação a que se refere o Decreto nº 45.076/09 (MG de 01/04/09), que instituiu o diferimento do ICMS para as saídas de mercadorias classificadas nas subposições 7204.10.00 (*desperdícios e resíduos de ferro fundido*) ou 7204.29.00 (*outros desperdícios e resíduos de ligas de aços*) da NBM/SH, com destino a industrialização (*item 72 do Anexo II do RICMS/02*).

Importante destacar que a própria Impugnante, contrariando suas alegações, em diversas oportunidades, destacou e declarou o ICMS relativo a notas fiscais de saída em operações com o mesmo produto, envolvendo os mesmos destinatários das notas fiscais autuadas, fato este demonstrado no Anexo IV do Auto de Infração (fls. 164/183).

Assim sendo, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências do ICMS relativo às operações, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Ressalvada a posição do conselheiro Sauro Henrique de Almeida em relação à arguição de decadência com base no art. 150 § 4º do CTN. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Tábata Hollerbach Siqueira e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**