

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.871/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170910-37
Recurso de Revisão: 40.060131577-57
Recorrente: Magno & Paula Ligas e Reciclados Ltda
IE: 060056949.00-80
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Júlia Machado Horta
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – SUBPRODUTO. 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/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A presente autuação refere-se a 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.

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

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.365/12/3ª, em preliminar, à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, julgou procedente o lançamento.

Das Razões da Recorrente

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Recurso de Revisão às fls. 1.248/1.265, em síntese, aos argumentos que se seguem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 18.660/08/1ª (cópia anexa às fls. 1.268/1.272);

- argui a 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;

- 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 retrocitadas.

Ao final, requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão a fim de cancelar o Auto de Infração.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.280/1.282, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto e, no mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG e no acórdão recorrido 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 (Pressupostos de Admissibilidade)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA (Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos do inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que a decisão apontada como paradigma se revela divergente em relação à aplicação da legislação tributária.

Com efeito, a decisão apontada como paradigma é a consubstanciada no Acórdão nº 18.660/08/1ª (cópia anexa às fls. 1.268/1.272).

Nessa decisão apontada como paradigma, percebe-se que a situação é similar ao acórdão recorrido.

Trata-se, nas duas situações, de caracterização ou não como SUCATA de produto resultante de um processo de industrialização.

No caso da decisão recorrida, o produto denominado pela ora Recorrente de diversas formas como “*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*”, resultante de seu processo de produção do “*ferrossilício 75%*”, foi tratado pelo Fisco no lançamento e confirmado pela Câmara *a quo*, em sua decisão, como SUBPRODUTO, sujeito à tributação normal pelo ICMS.

Por outro lado, no caso da decisão paradigma, a escória de silício, resultante do processo de produção do ferro gusa, realizado pelo fornecedor, foi tratada pelo Fisco como subproduto, sendo que a 1ª Câmara, em decisão irrecorrível, decidiu pela caracterização do produto como SUCATA, passível de subsunção ao tratamento diferenciado da legislação de diferimento do ICMS.

Verifica-se, pois, divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), com o cumprimento da exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Nestes termos, constata-se que se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se parte daquela decisão, conforme a seguir.

Conforme relatado, cuida o presente contencioso do recolhimento a menor de ICMS, no período compreendido entre fevereiro de 2006 a dezembro de 2008, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrente 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 Recorrente, 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 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 devidamente observado, conforme demonstrado acima.

Assim, não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Pública Estadual proceder ao lançamento no que tange 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 Recorrente 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 às fls. 15/34 e referem-se a produtos comercializados pela Recorrente 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;

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 de “virar” sucata. Não existe um material que já “nasce” 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 N°. 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 N°. 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 N°. 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:

“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 Recorrente como “Sucata de Ferro Silício” (ou outras denominações do gênero) não pode ser considerado “sucata”, para efeitos tributários, em face do que determina a legislação vigente.

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 Recorrente:

“...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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da 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)

Ressalte-se que a empresa “Nova Era Silicon S.A.”, além de ser fornecedora dos produtos comercializados pela Impugnante, também já foi autuada, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrente, conforme demonstra o Anexo III do Auto de Infração (fls. 127/163).

Reitere-se que a Recorrente 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 Recorrente.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

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 Recorrente 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 Recorrente, 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 Recorrente 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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 Recorrente, 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) Apesar de ser contraditório, em relação ao item anterior, o próprio “Parecer Técnico” acostado aos autos pela Recorrente (*Parecer SENAI/FIEMG ATT 143/07 – fls. 1.146/1.154*) classifica o material comercializado pela Recorrente 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, por meio 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).”

Pelas mesmas razões, os produtos comercializados pela Recorrente 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 Recorrente, 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, não havendo que se falar em reforma da decisão anterior.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), André Barros de Moura e Antônio César Ribeiro, que lhe davam provimento. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Fernando Luiz Saldanha, André Barros de Moura, Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora / Designada**

cam

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.871/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170910-37
Recurso de Revisão: 40.060131577-57
Recorrente: Magno & Paula Ligas e Reciclados Ltda
IE: 060056949.00-80
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Júlia Machado Horta
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 e cinge-se à questão de mérito, motivo pelo qual a preliminar de cabimento do presente recurso não será aqui analisada.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal 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 imposto, sob o abrigo do diferimento previsto no item 42 do Anexo II do RICMS/02, uma vez que o Fisco considerou que a mercadoria discriminada nos documentos fiscais não se caracterizaria como sucata.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

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.

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 Recorrente, 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 subproduto, pois é, em verdade, um produto indesejado no processo de industrialização.

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

No caso em análise, conforme esclarecido nos autos, o produto que a Recorrente denomina “*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” é, em verdade, 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, aparas, 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 Recorrente, 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 aparas. Se o material fosse inservível para qualquer finalidade não poderia nem mesmo ser classificado como sucata, aparas ou resíduo.

Está comprovada nos autos a diferença físico-química da matéria-prima adquirida pela Recorrente e da mercadoria objeto da autuação. Portanto, não se trata do mesmo produto. Assim, a mercadoria objeto da autuação foi considerada como sucata pela Recorrente porque inservível ao fim para o qual foi adquirida inicialmente. Desta forma, a Recorrente 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 Recorrente ao material transportado está embasada em 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 objeto da autuação 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 art. 219 do Anexo IX do RICMS, apresenta um conceito, para fins de aplicação da legislação tributária mineira, inclusive equiparando sucata, aparas, resíduo ou fragmento de processo industrial, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Importa destacar que o conceito acima é fácil de ser visualizado em casos, por exemplo, de máquinas eventualmente descartadas e que não poderão ser vendidos como máquina para executar a mesma atividade, mas como sucata para simples retirada de peças pelos depósitos de ferro-velho.

No entanto, não se pode querer dar este mesmo tratamento (considerar que não se presta para a mesma finalidade) às sobras de um processo industrial qualquer, porque as “sobras”, sejam sucatas, resíduos ou subprodutos resultantes de um processo industrial jamais foram produzidos, especificamente, para alguma finalidade anterior.

Em vários casos as sobras de um processo produtivo, resíduos (gênero) industriais mais se aproximam do conceito tratado na segunda parte do inciso I do art. 219, a saber: *“assim como: papel usado, ferro velho, cacos de vidro, fragmentos e resíduos de plástico, de tecido e de outras mercadorias”*.

Até mesmo a lógica das operações mercantis demonstra esta assertiva, pois a Recorrente, 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. As operações objeto da autuação só são possíveis porque a matéria-prima já não se presta para a finalidade para a qual foi adquirida conceituando-se como sucata.

Segundo definição convergente dos dicionários Aurélio e Aulete, considera-se resíduo:

- 1 - O que sobra, o que resta, o que permanece; RESTO
- 2 - Parte que sobra de um material depois das operações químicas, das transformações por que passam certas misturas, certas manipulações industriais, SEDIMENTO; ESCÓRIA’.

E considera-se subproduto segundo os mesmos dicionários:

Produto que se consegue como resultado secundário da produção de algo: O plástico é subproduto do petróleo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Produto que se retira do que resta de uma substância da qual se extraiu o produto principal: os subprodutos do petróleo. (Aurélio)

Dessa forma, “resíduo” pode ser considerado como um gênero das sobras de um processo industrial e a classificação como sucata ou fragmento seria uma espécie do gênero “resíduo”.

Assim, caso a sobra não tenha, por si só, uma classificação conhecida, deverá ser considerada sucata, resíduo ou fragmento (na ótica da indústria de onde se origina), ainda que possa ser utilizada como matéria prima ou insumo por outro industrializador.

Na verdade, a sobra de um processo industrial quase nunca é aproveitada no estado em que se encontra, sofrendo sempre um novo processo de industrialização (em qualquer das modalidades, especialmente sob transformação ou beneficiamento) para se obter um novo produto e certamente com adição de outros elementos químicos, ainda que a natureza química da sobra seja o elemento principal do novo produto.

Na maioria dos casos, a sobra ainda não é um subproduto, não se permitindo utilizá-lo no estado em que se encontra, mas apenas um componente ou matéria prima, ainda que essencial, do novo produto que resultará do novo processo de industrialização.

Conclui-se, pois, que a classificação como subproduto ou resíduo dependerá, quase sempre, da visão ou interesse daquele industrializador de onde se extrai a “sobra”.

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-me 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 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 bitributação, 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 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 subsequentes.

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, 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.

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 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 art. 219 da Parte I do Anexo IX do RICMS/02 ao falar em sucata, apara, 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, apara 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 Recorrente para ser trabalhada.

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 inócua, 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 18.659/08/1^a, 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 1^a Câmara de Julgamentos, embora a mercadoria não fosse a mesma, considerou-se caracterizada a condição de resíduo e correta a utilização do diferimento.

Portanto, será sempre resíduo, sucata ou apara o produto resultante de um processo industrial mesmo que posteriormente revendido para outra empresa no estado em que se encontra ou desde que sofra apenas o processo de separação, catação, peneiramento, recebendo o mesmo tratamento tributário do diferimento.

Por seu turno, será subproduto aquele resultante do processo industrial e que, por si só, no estado em que se encontra, seja classificado e possa ser utilizado comercialmente como produto próprio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, todo subproduto constitui-se em um novo produto, desde que tenha utilidade econômica e classificação comercial no estado em que se encontra, ainda que tenha baixo valor econômico.

Diante, do exposto dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira

CC/MIG