

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.257/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174452-20
Impugnação: 40.010132484-81
Impugnante: Votorantim Metais Zinco S/A
IE: 367219883.03-70
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Nos termos do inciso IV do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, o Auto de Infração deve conter a descrição clara e precisa da motivação do lançamento, bem como de suas circunstâncias. Havendo divergência entre o embasamento fático sob o qual foi erigida a ação fiscal e a realidade dos fatos discutidos nos autos, não há como considerar válido o Auto de Infração sob o ponto de vista formal. Declarado nulo o lançamento. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação tem como origem a imputação fiscal de que a Contribuinte autuada realizou operações de venda com utilização indevida do instituto do diferimento previsto no art. 8º, Parte Geral c/c item 26 do Anexo II, ambos do RICMS/02, em razão do produto comercializado “Óxido de Zinco 75%”, após processado pelo destinatário PIGMINAS-Pigmentos Minas Gerais Ltda – IE 411.726105-00.30 e 647.726105.01-79, ter tomado destinações variadas em relação àquelas especificadas em regulamento.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 142/163, fazendo juntada de documentos de fls. 164/212.

O Fisco, em manifestação de fls. 217/224, refuta as alegações da Defesa e também junta documentos de fls. 225/276.

Concedida vistas dos documentos à Autuada, adita-se a impugnação às fls. 281/286.

O Fisco novamente manifesta-se às fls. 290/295, acrescentando documentos de fls. 296/310.

Por conseguinte, a Impugnante apresenta novos argumentos (fls. 316/317).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em manifestação final, fl. 319, apenas ratifica suas manifestações anteriores e requer a procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fl. 347, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 349/350 e juntada de documento em mídia eletrônica (fl. 351).

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 364/367 e anexa documentos de fls. 368/403.

O Fisco, novamente, manifesta-se às fls. 406/410.

Em sessão realizada em 13/06/13, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, acorda a 1ª Câmara, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento e, nos termos da Portaria nº 04/01, em deferir o pedido de vista do processo formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 18/06/13.

Na oportunidade, em relação ao mérito, são proferidos os votos dos Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves, que julgavam improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustenta oralmente o Dr. Bruno Sartori de Carvalho Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Éder Sousa.

DECISÃO

Conforme relato, trata o presente feito de imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista que a Autuada promoveu venda de mercadoria, com utilização indevida do instituto do diferimento.

Insta salientar a redação do relatório do Auto de Infração:

“Constatou-se mediante Verificação Fiscal Analítica na escrita do contribuinte que o mesmo realizou operações de venda com utilização indevida do Diferimento previsto no Art. 8-P. Geral c/c Item 26 do Anexo II – RICMS/MG aprovado pelo Dec. 43.080/02 em razão do produto comercializado “Óxido de Zinco 75%” após processado pelo destinatário “PIGMINAS-Pigmentos Minas Gerais Ltda – IE 411.726105-00.30 e 647.726105.01-79, tomaram destinações variadas em relação àquelas especificadas em Regulamento para justificarem o diferimento, ficando assim comprovada a descaracterização do benefício fiscal invocado, o que torna as operações representadas pelas notas fiscais constantes do Anexo 1 deste Auto de Infração normalmente tributadas. Esta autuação está espelhada na decisão proferida pelo CC/MG mediante o Acórdão 3391/08/CE relativo ao Auto de Infração n.02.000213519-09, parametrizado para o mesmo emitente, mesmo destinatário de igual CNAE-F (2449-1/99-Metalurgia de outros metais não-ferrosos e suas ligas não especificadas), para o mesmo produto e referente às operações de vendas desta feita para o período 06/2007 a 12/2011”.

Para melhor entendimento, transcreve-se as disposições do item 26 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 em comento:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO DIFERIMENTO

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

	ITEM	HIPOTHESES/CONDIÇÕES
(1925)	26.1	Para o efeito do disposto neste item, é condição que a mercadoria: a) esteja registrada nos órgãos competentes do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e o número do registro seja indicado no documento fiscal, quando exigido; b) tenham rótulo ou etiqueta de identificação; c) tenha sido acobertada com documento fiscal no qual conste a expressão: "Mercadoria de produção mineira - ICMS diferido - Item 26 da Parte 1 do Anexo II do RICMS".
	26.2	Tratando-se de produto de produção e para consumo próprios, inclusive em sistema de produção integrada, mediante contrato formalmente celebrado, fica dispensado o atendimento das condições previstas nas alíneas "a" e "b" do subitem anterior.

Da redação do Auto de Infração, verifica-se que, não obstante o Fisco ter mencionado utilização indevida do diferimento por parte da Votornatim, o foco de sua atenção diz respeito às saídas da empresa Pigminas, destinatária das mercadorias da Autuada.

Por conseguinte, foi esse o cerne da contenda dos autos, conforme passa-se a discorrer.

Na peça impugnatória, a Autuada defende a nulidade do lançamento manifestando-se, com grifos no original, *in verbis*:

1. Ocorre que **a fiscalização se limitou a afirmar que a adquirente do óxido de zinco havia dado ao produto destinação diversa daquelas que autorizam o diferimento, mas não fez qualquer prova de sua alegação.** (fl. 148);
2. Com efeito, **para que fosse comprovada a alegada destinação incorreta do produto, era imprescindível que a fiscalização realizasse diligência no estabelecimento da adquirente e verificasse *in loco* como o produto é empregado, o que não foi feito.** (fl. 148);
3. Assim, por vício de motivação, consistente na ausência de comprovação dos pressupostos fáticos que embasaram o lançamento, o Auto de Infração em tela afigura-se manifestamente nulo, devendo ser cancelado por este E. Conselho de Contribuintes (fl. 150).

No tocante ao mérito, argumenta que a Pigminas tem autorização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) para produzir óxido de zinco a ser utilizado como fertilizante mineral simples e como aditivo nutricional. Ou seja, o óxido de zinco saído do estabelecimento da Impugnante é de fato empregado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela Pigminas como fertilizante e como suplemento para ração animal, e não se exige, para fins de diferimento, que a operação se dê diretamente para quem empregará o produto no setor agropecuário.

Ao final, destaca que “*como se não bastasse, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da utilização dada ao óxido de zinco pela PIGMINAS, colaciona-se aos autos declaração da empresa, atestando o emprego do óxido de zinco nos setores agrícola e da pecuária, nos termos da previsão dos itens 25 e 26 do Anexo II do RICMS.*”

Por sua vez, em manifestação fiscal, o Fisco sustenta o feito sob os seguintes argumentos, *in verbis*:

Ao contrário do que alega o digno representante da autuada, a adquirente PIGMINAS-PIGMENTOS MINAS GERAIS LTDA praticou a compra do produto Oxido de Zinco 75% que após seu beneficiamento obteve outros subprodutos vendendo-os a diversos destinatários também com atividades variadas porém, conforme constatamos através das notas fiscais por ela emitidas, não se verificou sequer em todo período abrangido pela fiscalização, uma unidade sequer de ração animal nos termos definidos na legislação para justificar o tratamento fiscal do diferimento. (fl. 219)(grifou-se);

Consta do Cadastro de Contribuintes de M. Gerais junto ao Banco de Dados desta Secretaria de Estado de Fazenda a atividade **preponderante** CNAE 24.49-1 – METALURGIA DOS METAIS NÃO-FERROSOS E SUAS LIGAS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE e como atividade **específica** 24.49-1/99 – METALURGIA DE OUTROS METAIS NÃO-FERROSOS E SUAS LIGAS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE, portanto a atividade de venda de rações nem sequer consta de seu cadastro. (fl. 220);

Ficou constatado também Notas Fiscais vinculadas às saídas dos produtos comercializados à partir da industrialização do Oxido de Zinco 75% (diversos outros produtos como por exemplo Óxido de Zinco 20%, Sulfato de Zinco 35%, óxido de Zinco 80% etc. destinados a adquirentes cujas atividades são diversas em relação à agricultura ou pecuária. (fl. 220).

Pelo exposto, tem-se que o Fisco menciona descaracterização do diferimento considerando o fato de que as saídas da Pigminas não são destinadas para uso na pecuária, aquíicultura, cunicultura ou ranicultura, conforme mandamento legal.

Dessa forma, sob o ponto de vista da análise das operações promovidas pela Pigminas, em sendo objeto do lançamento as notas fiscais da empresa remetente, Votorantim, a questão remete à discussão, não de descaracterização de diferimento, como mencionado, mas de encerramento do diferimento, nos termos do inciso I do art. 12 da Parte Geral do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

I - a operação com a mercadoria recebida com o imposto diferido, ou com outra dela resultante, promovida pelo adquirente ou destinatário daquela, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada;

Destaca-se que, se assim o fosse, o recolhimento do imposto diferido caberia ao contribuinte que promovesse a operação que encerrasse a fase do diferimento:

Art. 13. O recolhimento do imposto diferido será feito pelo contribuinte que promover a operação ou a prestação que encerrar a fase do diferimento, ainda que não tributadas.

Entretanto, não é a empresa Pigminas a empresa autuada.

Conclui-se, portanto, sob esse aspecto, existir, no lançamento, inconsistência fática entre o que foi efetivamente discutido nos autos (operações de saída da Pigminas) e o que foi autuado (operações de saída da Votorantim).

Não fosse o bastante, outra questão, ainda mais grave, ocasiona vício no lançamento.

Conforme relatório do Auto de Infração acima transcrito, esta autuação está espelhada na decisão proferida pelo CC/MG, mediante o Acórdão nº 3.391/08/CE relativo ao Auto de Infração nº 02.000213519-09.

Ocorre, entretanto, que a inteligência da decisão constante do acórdão mencionado tem por escopo:

- 1- as operações de saída da Votorantim e não, as operações de saída da Pigminas;
- 2- a descaracterização do diferimento, na medida em que as condições dos itens 25 e 26 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 não foram cumpridas;
- 3- as condições não cumpridas referem-se exatamente ao fato de que as mercadorias não se destinavam “para uso na pecuária, aquicultura, cunicultura ou ranicultura”, já que eram comercializados como insumo de produtos industrializados.

Alicerça a conclusão retro o seguinte excerto do Acórdão nº 3.391/08/CE:

COMO BEM AFIRMA A IMPUGNANTE , O ÓXIDO DE ZINCO É INSUMO PARA A FABRICAÇÃO DE RAÇÃO BALANCEADA E FERTILIZANTE.

TODAVIA, A HIPÓTESE E AS CONDIÇÕES PARA QUE A OPERAÇÃO ESTEJA AMPARADA PELO DIFERIMENTO NÃO É A CONDIÇÃO DE INSUMO PARA PRODUÇÃO DE RAÇÃO BALANCEADA OU FERTILIZANTE.

NESSE SENTIDO, O QUE SE VERIFICA DOS AUTOS, COM SEGURANÇA, É QUE A CONDIÇÃO DOS ITENS 25 E 26, DO ANEXO II DO RICMS/02 NÃO FORAM CUMPRIDAS.(GRIFOU-SE).

Saliente-se a importância de que o lançamento faça obediência aos ditames do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários 21.257/13/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administrativos – (RPTA), o que não corre *in casu*, conforme depreende-se da transcrição a seguir:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

(...).(grifou-se).

Posto isso, conclui-se que o lançamento padece de um vício que macula a legitimidade do lançamento, pois o fato sob o qual foi erigida a ação fiscal, não está condizente com a realidade dos fatos discutidos nos autos, uma vez ser incompatível a materialidade da infração com o que foi narrado na exordial. Ou seja, não há subsunção do fato concreto à hipótese de encerramento do diferimento.

Por conseguinte, necessário se faz considerar a nulidade do Auto de Infração, nos termos da inteligência do disposto no art. 89, acima transcrito, bem como do art. 92 do RPTA, *in verbis*:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo, a autoridade incumbida do controle de qualidade determinará a reformulação parcial ou total do crédito tributário.(grifou-se)

Ressalte-se, finalmente, que a nulidade do lançamento não traz *prima facie* prejuízos à Fazenda Pública Estadual, porque o Fisco pode sanar os vícios, renovar a ação fiscal e constituir o crédito tributário mediante novo lançamento, observado os limites legais impostos.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 18/06/13. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em declarar nulo o lançamento. Vencidos os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves, que não o consideravam nulo, ficando sem efeito os votos relativos ao mérito. Na oportunidade, alteraram seus votos as Conselheiras Ivana Maria de Almeida e Maria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Lourdes Medeiros. Designada relatora a Conselheira Ivana Maria de Almeida. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, 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 das signatárias, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Ivana Maria de Almeida
Relatora designada

R

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.257/13/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000174452-20	
Impugnação:	40.010132484-81	
Impugnante:	Votorantim Metais Zinco S/A	
	IE: 367219883.03-70	
Proc. S. Passivo:	Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)	
Origem:	DF/Sete Lagoas	

Voto proferido pelo Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente processo não pode ser decretado nulo com base no inciso IV, do art. 89 do RPTA, seja porque tal decisão vai contra toda a jurisprudência há anos consolidada neste E. Conselho, seja porque é fatalmente ilegal, conforme restará demonstrado ao final deste voto.

Primeiramente, esclareça-se que a nulidade no presente feito foi decretada sem que nenhuma das partes a requeresse da forma posta no acórdão, bem como, no mérito da questão posta e defendida por ambas as partes a Autuada comprovou cabalmente a legalidade de seu procedimento.

Pois bem. É patente e indene a dúvidas que este E. Conselho não decreta nulidades por afronta ao inciso IV, do art. 89, do RPTA, quando às partes é garantido o direito ao efetivo exercício do contraditório e do devido processo legal, ou seja, se da acusação constante do Auto de Infração e/ou do Relatório Fiscal o Autuado consegue compreender a acusação feita e, por conseguinte, se defende produzindo provas de seu interesse, respeitando-se o rito determinado pelo próprio RPTA, não há nulidade a ser decretada.

Vale aqui ressaltar o disposto no caput do art. 92 do RPTA, que corrobora o acima exposto:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida. (Destacou-se)

Vale, ainda, transcrever novamente a acusação fiscal constante do AI, verificando-se se há ou não elementos suficientes para se determinar com segurança a natureza da infração argüida:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Constatou-se mediante Verificação Fiscal Analítica na escrita do contribuinte que o mesmo realizou operações de venda com utilização indevida do Diferimento previsto no Art. 8-P. Geral c/c Item 26 do Anexo II ambos do Dec. 43.080/02 – RICMS/MG, (...) em razão do produto comercializado “Óxido de Zinco 75%” após processado pelo destinatário “PIGMINAS-Pigmentos Minas Gerais Ltda – IE 411.726105-00.30 e 647.726105.01-79, tomaram destinações variadas em relação àquelas especificadas em Regulamento para justificarem o diferimento, ficando assim comprovada a descaracterização do benefício fiscal invocado, o que torna as operações representadas pelas Notas Fiscais constantes do Anexo 1 deste Auto de Infração normalmente tributadas. Esta autuação está espelhada na decisão proferida pelo CC/MG mediante o Acórdão 3391/08/CE relativo ao Auto de Infração n.02.000213519-09, parametrizado para o mesmo emitente, mesmo destinatário de igual CNAE-F (2449-1/99-Metalurgia de outros metais não-ferrosos e suas ligas não especificadas), para o mesmo produto e referente às operações de vendas desta feita para o período 06/2007 a 12/2011”.

Ora, não há meios de se negar que no presente caso a acusação fiscal está suficientemente compreensível para que o Autuado se defenda, como de fato o fez.

Sustentar que a intenção do Fisco seria na verdade questionar as saídas da PIGMINAS-Pigmentos Minas Gerais Ltda é estender o objeto do Auto de infração de uma forma que nem o próprio Fiscal Autuante o fez, pois é claro e patente, no presente feito, que a intenção do Fisco é o encerramento do diferimento praticado pela Autuada Votorantim, utilizando-se, para tanto, como meio de prova, as saídas dadas pela PIGMINAS-Pigmentos Minas Gerais Ltda.

Portanto, mantendo-se a nulidade conforme posta no Acórdão estaria este E. Conselho instruindo o Fisco como e quem deveria constar no polo passivo do próximo Auto de Infração a ser lavrado, o que foge de sua competência legal.

Não obstante, caso se admitisse que a intenção do Fisco seria aquela posta no Acórdão, a nulidade decretada no mesmo seria ilegal, visto que afronta o art. 243 do CPC, que é norma acessória de todo processo judicial ou administrativo em território pátrio:

Art. 243. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa. (Destacou-se)

Diante deste dispositivo, faz-se patente que a nulidade posta no Acórdão tão somente beneficia a parte a quem lhe deu causa, visto que, nos termos do inciso II, do art. 173 do CTN, renova-se todo o prazo decadencial para se efetuar novo lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não há nulidade a ser decretada no presente PTA, seja porque as partes atuaram suficientemente na defesa dos seus interesses, ou pela sua ilegalidade, o presente feito deveria ter seu mérito apreciado.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2013.

**Rodrigo da Silva Ferreira
Conselheiro**

CC/MIG