

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.274/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001178092-07
Impugnação: 40.010147636-64
Impugnante: Transcoação Transporte e Comércio de Aço Ltda.
IE: 338451017.01-96
Proc. S. Passivo: Saulo Lage de Oliveira Marinho/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Constatada a utilização indevida do diferimento do ICMS nas operações de saída de mercadorias, em face do descumprimento de condições previstas no subitem 72.1 do Anexo II 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 unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização indevida do diferimento do ICMS, em operações de saídas internas, no período de 01/02/18 a 30/09/18, em face do descumprimento das condições previstas no subitem 72.1 do Anexo II do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 28/37, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 94/97.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 35/36, no intuito de comprovar o exercício de atividades no estabelecimento capazes de modificar os produtos adquiridos na forma de beneficiamento.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua

apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Tanto os esclarecimentos prestados pela Impugnante às fls. 10/12, quando do início dos trabalhos fiscais, bem como fotos e fluxograma apresentados com a impugnação, dão o necessário suporte à compreensão dos fatos, diante dos documentos fiscais que serviram de base para esta autuação.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

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

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a utilização indevida do diferimento do ICMS, em operações de saídas internas, no período de 01/02/18 a 30/09/18, em face do descumprimento das condições previstas no subitem 72.1 do Anexo II do RICMS/02.

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

Conforme demonstrado nos autos, a Autuada deu saída a sucata de ferro fundido mediante os documentos fiscais que deram azo ao lançamento, classificando-os na NCM/SH 7204.10.00 (desperdício e resíduo de ferro fundido), com diferimento do ICMS sob o embasamento do item 42 do Anexo II do RICMS/02 c/c o art. 218 do Anexo IX do mesmo regulamento.

Na fase inicial da abordagem fiscal, esclarece a Impugnante (doc. fls. 10/12), que na realidade, seu produto tem o imposto diferido sob a guarida do item 72.1 do Anexo II do RICMS/02, uma vez que adquire os produtos de terceiros e os beneficia para posterior revenda.

Reforça sua explicação inicial, carregando aos autos fotos e descritivo do fluxo de funcionamento da empresa, no intento de comprovar a realização do beneficiamento dos produtos no seu estabelecimento, em cumprimento ao disposto no item 72.1 acima citado.

Inobstante os argumentos apresentados pela Impugnante, deve ser verificado o RICMS/02 na parte que dispõe sobre as hipóteses/condições em que ocorrerá o diferimento do imposto. Veja-se:

Parte Geral

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).

(...)

Conforme os dados lançados nos documentos fiscais como base para o diferimento aplicado:

Anexo II

Efeitos de 15/12/2002 a 11/06/2019 - (Redação original:)

42 Saída de lingote e tarugo de metal não-ferroso, classificados nas posições 7401, 7402,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Anexo XV

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;

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

(...)

E como base apresentada no documento de fls. 10/12 e na peça de defesa dos autos às fls. 28/37:

Anexo II

Efeitos de 1º/07/2009 a 11/06/2019 - (Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.126, de 29/06/2009:)

72 Saída promovida por estabelecimento industrial classificado em atividade pertencente aos Grupos 241 (Produção de ferro-gusa e de ferroligas) e 242 (Siderurgia) da CNAE, das seguintes mercadorias com destino à industrialização:

Efeitos de 1º/04/2009 a 11/06/2019 - (Acrescido pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.076, de 31/03/2009:)

a) desperdícios e resíduos de ferro fundido classificados na subposição 7204.10.00 da NBM/SH;

b) outros desperdícios e resíduos de ligas de aços classificados na subposição 7204.29.00 da NBM/SH;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) desperdícios e resíduos de ferrossilício classificados na subposição 7204.49.00 da NBM/SH.”

Efeitos de 20/01/2009 a 11/06/2019 - (Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.011, de 19/01/2009:)

72.1 O diferimento alcança também a saída da mercadoria recebida nos termos deste item, submetida a processo de beneficiamento e destinada a industrialização.

Há de se considerar, que a Fiscalização pauta a acusação fiscal no descumprimento do item 72.1 acima esculpido, na medida em que: 1) O diferimento previsto no referido item contempla as mercadorias classificadas na NCM 7204.10.00; 2) Não constata capacidade para processo de beneficiamento no estabelecimento atuado, por incapacidade técnica; e, 3) Inclusive, falta qualificação nos atos constitutivos, uma vez enquadrada, como principal, no CNAE 49.30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional e, como atividades secundárias, 46.87-7-03 - Comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas e 46.85-1-00 - Comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção (doc. fls. 19).

Como visto alhures, a Defesa se alicerça no argumento de que beneficia os produtos recebidos dos industriais de ferro gusa, com fulcro no mesmo dispositivo capitulado pela Fiscalização na constituição do crédito tributário.

Pelos dados dos autos, é notória a incapacidade física do estabelecimento em realizar o beneficiamento das mercadorias para a revenda, nos termos do entendimento dado pela legislação para a atividade, art. 222, inciso II, alínea “b”, da Parte Geral do RICMS/02, como segue:

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º, 3º e 6º, tais como:

Efeitos de 28/08/2007 a 31/03/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 44.605, de 27/08/2007:

“II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, tais como:”

(...)

b) a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

(...)

A constatação, *per si*, elevaria à descon sideração dessa tese de defesa por perda do objeto, entretanto, conforme se observa no item 72 do Anexo II do RICMS/02 anteriormente disposto, sua destinação é o atendimento da “Saída promovida por estabelecimento industrial classificado em atividade pertencente aos Grupos 241 (Produção de ferro-gusa e de ferroligas) e 242 (Siderurgia) da CNAE...”, e não ao transportador e/ou atacadista de produtos siderúrgicos ou metalúrgicos, como é o caso da Autuada.

Como visto, apesar da NCM 7204.10.00, constar nos documentos fiscais emitidos pela Impugnante, ser este um dos códigos alcançados pelo diferimento, conforme previsto na alínea “a” do item 72 do Anexo II do RICMS/02, a situação fática demonstra não haver perfeito enquadramento do estabelecimento autuado com os possíveis beneficiários da transferência do encargo tributário para a próxima etapa da cadeia comercial.

Isto posto, afigura-se que a juntada, do laudo explicativo do processo de beneficiamento executado na empresa e da cópia da licença ambiental, autorizando a atividade de recebimento, armazenamento temporário, triagem ou transbordo de sucata metálica, papel, papelão, plásticos ou vidros para reciclagem, não foram suficientes para o perfeito encaixe no dispositivo pleiteado, conforme até então apostilado.

Noutra vertente, poderia ser considerada a capitulação afigurada nos documentos fiscais, item 42 do Anexo II c/c art. 218 do Anexo IX, ambos do RICMS/02, e atribuir a mercadoria a condição de sucata, entretanto, melhor sorte não teria a tese de defesa.

A definição de sucata, para fins do diferimento do imposto, está prevista nos 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;

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Logo, conclui-se que a mercadoria, antes de “virar” sucata, tenha tido uma função específica para a qual fora produzida originalmente. Não existe um material que já “nasce” sucata, não se fabrica sucata.

Tal entendimento encontra-se manifestado pela SUTRI/SEF em diversas respostas a consultas, como na Consulta de Contribuinte nº 251/07, que se transcreve:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº. 251/07

(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, mesmo que o material viesse a ser considerado pela Autuada como “Sucata” (ou outras denominações do gênero) não seria classificado com tal, para efeitos tributários, em face do que determina a legislação vigente.

Ainda que enquadrado como subproduto da atividade industrial, não se qualifica como “sucata”, “apara”, “resíduo” ou “fragmento”.

O conceito de subproduto, de acordo com o entendimento da Superintendência de Tributação, expresso na resposta dada à consulta acima transcrita, 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.

Sendo produto principal ou subproduto da atividade de siderurgia adquirido pela Impugnante, o certo é que o dispositivo normativo citado nos documentos fiscais para usufruto da técnica de postergação do recolhimento do imposto não abarca a mercadoria objeto do Auto de Infração em comento, uma vez que, para fins tributários, a mercadoria que a Autuada transaciona jamais se prestou a qualquer outra finalidade como produto ou subproduto novo, não podendo, assim, ser considerada sucata.

Assim, correta a cobrança do ICMS bem como da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da Lei nº 6.763/75, como segue:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Cindy Andrade Moraes e Lilian Cláudia de Souza.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2019.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

CC/MG