

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.204/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000212951-62	
Impugnação:	40.010121560-86	
Impugnante:	Magno & Paula Ligas e Reciclados Ltda.	
	IE: 060056949.00-80	
Proc. S. Passivo:	Júlia Machado Horta/Outro(s)	
Origem:	DF/BH - 2 - Belo Horizonte	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA QUANTO À MERCADORIA – ESCÓRIA DE FERRO SILÍCIO – Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, uma vez que a nota fiscal apresentada no momento da abordagem foi desconsiderada pela Fiscalização, porque discriminava erroneamente a mercadoria. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei nº. 6763/1975, majorada em 100% (cem por cento), com base no artigo 53, da mesma lei, em decorrência de reincidência. Entretanto, não restou caracterizada a infração arguida pela Fiscalização. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A imputação fiscal refere-se ao transporte de 28,13 toneladas de escória de ferro silício desacobertada de documento fiscal hábil, uma vez que a Nota Fiscal nº. 002860 (fls. 07/09) apresentada no momento da abordagem, foi desclassificada pela Fiscalização porque se referia à sucata de ferro silício.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, a qual foi majorada em 100 % (cem por cento) em face da 2ª reincidência constatada.

Da Impugnação

Irresignada com a exigência fiscal, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/34, junta os documentos de fls. 35/53 e alega, preliminarmente, a nulidade do lançamento, sob o argumento de que a Fiscalização reclassificou os produtos transportados sem nenhum embasamento legal e que a falta de prévia conceituação legal, de critérios científicos ou, ao menos, de perícia técnica, ferem as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

No mérito, argumenta, em síntese, que:

- descreveu no corpo da nota fiscal, objeto da lide, a venda de “sucata de ferro silício”, que teria o ICMS incidente sobre a operação, diferido, consoante artigo 218, do Anexo IX, do RICMS/2002, porém a Fiscalização entende que a mercadoria transportada seria “escória de ferro silício” e, assim, não seria aplicável o diferimento do ICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o artigo 219, do Anexo IX, inciso I, do Regulamento do ICMS de 2002 (RICMS/2002) não contém elementos que permitam diferenciar sucata de escória;
- o artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que o *ônus probandi* quanto à ocorrência do fato imponible (seja do fato gerador da exação, seja da infração à legislação tributária) é integralmente do Fisco;
- trata-se, a mercadoria transportada, efetivamente, de aparas e raspas, que apesar de guardar um *minus de* similaridade com a substância “ferro silício” não se destina à mesma finalidade originalmente prevista, ou seja, produção de ferro silício;
- não se trata de escória de ferro silício, mas, sim, de sucata e, nesta condição a empresa faz jus ao diferimento do ICMS, nos termos do disposto no artigo 218, do anexo IX, do RICMS/2002;
- ainda que fosse ferro silício, seria classificável como sucata, nos moldes previstos no artigo 220, inciso II, do Anexo IX, do RICMS/2002.

Anexa cópia de *e-mail* transmitido pela empresa Nova Era Silicon, que afirma se enquadrarem no conceito de sucata, as aparas ou raspas provenientes do ferro silício por ela fabricado.

Por fim, pede que seja anulado o Auto de Infração e canceladas as exigências.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 55/57, onde propugna pela manutenção do lançamento, rebatendo as alegações da Autuada. Aduz resumidamente, que:

- a nota fiscal deve espelhar a realidade da operação, no que tange à quantidade transportada, mercadoria descrita e destino, bem como todas as demais circunstâncias inerentes à operação relativa à circulação de mercadorias;
- uma nota fiscal que não confere com a mercadoria não pode ser considerada apta, pois deixa evidente que a operação fiscalizada refere-se a um outro negócio e não ao caso concreto que se procura apurar;
- não é necessário ser um perito dotado de conhecimentos técnicos para saber, por exemplo, que o trilho usado na linha férrea, quando retirado será considerado trilho usado se for destinado à outra linha férrea, e será considerado sucata se for utilizado na construção civil como estrutura metálica;
- o destino dado à mercadoria é de fundamental importância para se definir se é sucata ou, simplesmente, mercadoria usada;
- houve a descaracterização do fato gerador do ICMS, para se simular uma saída não tributada, pretensamente acobertada pelo diferimento do imposto;
- no caso em tela, o destinatário da mercadoria é uma indústria e, também, um comércio de ferro silício, ou seja, o ferro silício impuro ou puro, líquido ou sólido será sempre usado como ferro silício;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a mercadoria transportada pela Autuada é escória resultante de um processo de produção, em que os restos de um produto incandescente são derramados e posteriormente comercializados;

- embora misturado, o ferro silício continua mantendo as suas características e continuará sendo utilizado com a mesma destinação inicial, ou seja, ferro silício;

- foi recolhida amostra e lavrado o devido auto, estando tal amostra disponível para análise química se assim o desejar a Autuada.

Pede que seja julgado procedente o lançamento.

A Impugnante comparece novamente aos autos, em razão da intimação de fls. 63/64, oportunidade em que traz à colação o Acórdão nº. 18.659/08/1ª, deste Conselho, que trata da mesma matéria e cuja decisão foi pela improcedência do lançamento.

Reitera as razões postas na Impugnação e pede pela improcedência do lançamento.

A Fiscalização, na nova Manifestação de fls. 80/94, discorre longamente sobre o conceito de sucata para efeito de aplicação da legislação tributária, concluindo que o produto, objeto da autuação, nele não se insere e, assim, a operação acobertada pela nota fiscal de fls. 07/09 não faz jus ao diferimento do ICMS.

Reitera seu pedido pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em decorrência da decisão proferida por esta 1ª Câmara de Julgamento, em 26 de novembro de 2008, foram juntadas aos autos (fls. 104/106) cópias fotográficas da amostra do produto colhida pela Fiscalização.

Aberta vista para a Impugnante (fls. 108/109), que não se manifestou.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada alega, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que teria sido violado o princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, na medida em que a Fiscalização transmudou a classificação dos produtos sem nenhum embasamento legal e por não estar à autuação devidamente motivada.

Todavia, o entendimento prevalente, no presente caso, é de que as razões apresentadas pela Impugnante são improcedentes.

Como a questão posta diz respeito à regularidade do procedimento fiscal, há que se examinar se o presente lançamento atendeu a todos os requisitos impostos para a sua validade e se atendeu aos ditames constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), mediante o seu artigo 5º, incisos LIV e LV, estabelece o direito à ampla defesa, seja na esfera administrativa ou na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

judicial, assegurando aos litigantes o devido processo legal, além de garantir-lhes o direito ao contraditório.

No caso vertente, verifica-se que o amplo direito de defesa foi plenamente assegurado e garantido, uma vez que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos previstos na legislação tributária para assegurar a validade de seu ato.

Os dispositivos legais infringidos e o que comina a penalidade foram capitulados corretamente no Auto de Infração.

O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03 de março de 2008 (RPTA) determina os elementos que devem constar no Auto de Infração para sua plena validade.

Art. 85 - A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...).

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

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

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;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

(...)

Depreende-se, dos dispositivos regulamentares acima transcritos, que o presente Auto de Infração (AI) atende plenamente às normas ali inseridas, uma vez que contém todos os elementos necessários, que visam demonstrar a verdade material, para que se determine com segurança a natureza da infração imputada e a pessoa do infrator.

Assim, todos os requisitos formais e materiais necessários, previstos no artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN) e no artigo 89, do RPTA/MG, foram observados, não se evidenciando cerceamento de direito defesa.

Desta forma, há que se considerar válido o lançamento que cumpriu e observou todos os pressupostos que poderiam viciá-lo ou mesmo torná-lo nulo, caso não se fizessem presentes.

Outrossim, não se vislumbra qualquer prejuízo à defesa da Autuada, tampouco houve violação ao princípio do devido processo legal.

Diante do exposto e considerando as disposições da legislação tributária, há que se rejeitar a nulidade argüida.

Do Mérito

Conforme já relatado, a imputação a que se refere o Auto de Infração (AI) em comento, refere-se ao transporte de 28,13 toneladas de escória de ferro silício desacobertada de documentação fiscal hábil, uma vez que foi desconsiderada pela Fiscalização a Nota Fiscal nº. 002860, emitida pela Autuada (fls. 07/09), uma vez que se referia à sucata de ferro silício.

Ao rebater as argumentações da Impugnante, a Fiscalização argumenta que “o contorno preciso para conformar o caso em tela” está relacionado com a destinação dada à mercadoria, concluindo que se for sucata ocorrerá o diferimento, se não for, ocorrerá a tributação normal (fls. 82).

Afirma, às fls. 83, que a controvérsia instaurada refere-se ao momento do destaque do imposto, quem é responsável pelo seu pagamento e quem é competente para definir o que seria, segundo a legislação tributária, sucata.

É a Fiscalização que apresenta, também, o seguinte questionamento: “o que é sucata para efeito de legislação tributária?”.

E conclui que o cerne da questão está na definição regulamentar que determina, para fins tributários, que o conceito de sucata se vincula à imprestabilidade para a mesma finalidade para a qual a mercadoria foi produzida e, consequentemente, se sucata for, ocorrerá o diferimento, se não, ocorrerá a tributação normal.

Já a Impugnante entende que a interpretação razoável do artigo 220, do RICMS/2002 é que para que determinado produto possa ser classificado como sucata, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

modificação ou não de seu estado original é irrelevante, o que importa é que ela possa ou não ser reutilizada para produção de mercadorias da qual ela derivou.

Deste modo, verifica-se que, no presente processo, o que ocorre, de fato, é uma divergência conceitual, que implica diferimento ou não do ICMS.

Neste sentido, pode-se afirmar que a mercadoria cuja amostra foi retirada e fotografada é a mesma a que se refere à Nota Fiscal de fls. 07/09; no entanto, para a Impugnante a mercadoria é sucata de ferro silício e para Fiscalização trata-se de escória de ferro silício. A conclusão a respeito da questão, significa tributação pelo regime do diferimento ou tributação normal na saída, respectivamente.

Portanto, observando as peculiaridades da matéria em exame, vislumbra-se a impropriedade da acusação fiscal para o caso concreto, posto que o Auto de Infração foi lavrado devido à ausência de documentação fiscal hábil em relação à mercadoria transportada. Todavia, os fatos relatados, os documentos juntados e as argumentações trazidas não se mostram bastantes a suportar a acusação fiscal, em face da Nota fiscal de fls. 07/09.

Cabe mencionar dentre vários decisórios deste Conselho, o Acórdão nº. 18.948/08/1ª, que julgou procedente o lançamento em matéria semelhante, mas que a constatação fiscal foi de que a nota fiscal apresentada descrevia erroneamente a mercadoria como “Sucata de Ferro Silício” e à operação foi dado o tratamento do diferimento do ICMS, tendo em vista que restou comprovado possuir o produto transportado à mesma finalidade para qual foi produzido o ferro silício.

Deste modo, não obstante o entendimento de que o procedimento fiscal se mostrou correto em sua forma e, portanto, não ser possível a declaração de sua nulidade em preliminar, não restou caracterizada a infração arguida pela Fiscalização, não podendo, o caso, ser considerado como transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal hábil.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Relatora), que o considerava nulo. No mérito, também por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Mauro Heleno Galvão, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Breno Frederico Costa Andrade (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.204/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000212951-62
Impugnação: 40.010121560-86
Impugnante: Magno & Paula Ligas e Reciclados Ltda.
IE: 060056949.00-80
Proc. S. Passivo: Júlia Machado Horta/Outro(s)
Origem: DF/BH - 2 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, 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 lançamento exige ICMS e multas em face de que a mercadoria transportada e a consignada na nota fiscal apresentavam divergência qualitativa.

Neste sentido, em síntese, a acusação fiscal está a diferenciar “sucata (resíduo) de ferro silício *versus* escória de ferro silício”, entendendo não se tratar da mesma mercadoria. Por este motivo, a nota fiscal acobertadora do trânsito foi desclassificada.

Com efeito, estava sendo transportada a escória de ferro silício resultante do processo produtivo para a obtenção do ferro silício, sendo que a mesma era destinada à empresa Ligas Gerais Indústria e Comércio Ltda. para o seu processo industrial, que, basicamente, consiste em catação manual do silício livre.

Em decisão recente, a 1ª Câmara de Julgamento analisou lançamento em que o Fisco desclassificou a nota fiscal apresentada após a catação do silício, com a discriminação de resíduo (sucata) de escória, por entender que a denominação correta da mercadoria devesse ser escória de silício. A referida autuação foi julgada improcedente, conforme Acórdão 19.089/09/1ª.

Ora, na oportunidade, entendeu a 1ª Câmara de Julgamento que após a retirada do silício por catação, o que sobra é o resíduo (sucata).

Neste diapasão, a 1ª Câmara acatou a diferenciação conceitual entre escória e resíduo (sucata).

Alinho-me com esta decisão unânime da 1ª Câmara de julgamento, embora não estivesse presente no referido julgamento.

Há a destacar-se, conforme descrito acima, que a destinatária ao adquirir a escória da Impugnante, retira dela o silício metálico livre por processo de catação manual, e considera a sobra como resíduo (sucata), pois não lhe serve para o fim que foi adquirida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por coerência lógica a diferenciação conceitual entre escória e resíduo (sucata) deve ser mantida. Assim, a mercadoria transportada não era sucata (ou resíduo) e, sim, escória de ferro silício, um subproduto do processo produtivo do ferro silício.

Ressalte-se que o resíduo (sucata) de escória só seria possível após a catação do silício existente na escória.

Portanto, correta a desclassificação da nota fiscal, com fundamento no art. 149, inciso III do RICMS/02, bem como as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Em face do exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 30/06/09.

**Mauro Heleno Galvão
Conselheiro**