

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.205/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000212933-48
Impugnação: 40.010121561-67
Impugnante: Magno & Paula Ligas e Reciclados Ltda.
IE: 060056949.00-80
Coobrigado: Luany Cristina Morais Garcia
Proc. S. Passivo: Júlia Machado Horta/Outro(s)
Origem: DF/Postos de Fiscalização - Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA QUANTO À MERCADORIA E QUANTIDADE - ESCÓRIA DE FERRO SILÍCIO. Constatação fiscal de transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, uma vez que a nota fiscal, apresentada no momento da abordagem, foi desconsiderada pela Fiscalização, porque discriminava erroneamente a mercadoria como “Sucata de Ferro Silício”, além de divergir quanto à quantidade efetivamente transportada. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº. 6763/1975. Entretanto, não restou caracterizada a infração quanto à discriminação da mercadoria. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A imputação fiscal é de que a Autuada promoveu o transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal hábil (escória de ferro silício), tendo em vista que a Nota Fiscal nº. 002850 (fls. 12/14), de sua emissão, apresentada no momento da abordagem, foi desconsiderada porque discriminava erroneamente a mercadoria (sucata de ferro silício), além de mencionar quantidade diversa da efetivamente transportada.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº. 6763/1975.

Foi lavrado Auto de Infração (AI) complementar para cobrança da exigência resultante da majoração da multa isolada, em face de reincidência constatada para a Autuada.

Da Impugnação

Irresignada com a exigência fiscal, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41/51, junta os documentos de fls. 52/70 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Regulamento do ICMS de 2002 (RICMS/2002), porém a fiscalização entende que a mercadoria transportada seria “escória de ferro silício” e, assim, não seria aplicável o diferimento do ICMS;

- o inciso I, do artigo 219, do Anexo IX, do 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 impositivo (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”, onde consta que enquadram-se no conceito de sucata, as aparas ou raspas provenientes do ferro silício por ela fabricado.

Quanto à divergência no peso da mercadoria, a Impugnante reconhece que houve, de fato, erro no momento da contagem das mercadorias, razão pela qual se verificou a existência das diferenças observadas pela Fiscalização e, pede, em relação a esta irregularidade, a aplicação das disposições do artigo 53, § 3º, da Lei nº. 6763/1975.

Por fim, pede que seja anulado o lançamento e canceladas as exigências.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 72/74, propugnando pela procedência do lançamento. Rebate as alegações da Autuada, com os seguintes argumentos, em resumo:

- 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 quantidade transportada 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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;
- foi recolhida amostra da mercadoria 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. 80/81, oportunidade em que traz à colação o Acórdão nº. 18.659/08/1ª (fls. 91/93), 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. 96/110, 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. 12/14 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. 120/122) fotografias da amostra do produto colhida pela Fiscalização.

Aberta vista para a Impugnante (fls. 124/125), 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 transmutou a classificação dos produtos sem nenhum embasamento legal e por não estar à autuação devidamente motivada.

Todavia, é desprovida de fundamentos a argumentação da defesa, conforme se verá.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 à Impugnante, 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 os que cominam 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. 44747, de 3 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.

(...)

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 mencionadas, há que se rejeitar a nulidade argüida.

Do Mérito

A imputação fiscal é de que a Autuada promoveu o transporte de mercadoria desacobertada (escória de ferro silício) de documentação fiscal hábil, tendo em vista que a Nota Fiscal nº. 002850 (fls. 12/14), de sua emissão, apresentada no momento da interceptação no trânsito, foi desclassificada por consignar erroneamente a mercadoria (sucata de ferro silício), além de mencionar quantidade diversa da efetivamente transportada.

Portanto, a primeira questão a ser enfrentada diz respeito à descrição errônea da mercadoria na nota fiscal de fls. 12/14.

A Fiscalização, ao rebater as argumentações da Impugnante, 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. 98).

Entende 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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.

Já a Impugnante entende que de acordo com o disposto no artigo 220, do RICMS/2002, para que determinado produto possa ser classificado como sucata, a 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 de interpretação 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. 12/14. No entanto, para a Impugnante a mercadoria é sucata de ferro silício e, para a Fiscalização, trata-se de escória de ferro silício. A conclusão a respeito da questão significa, como já mencionado, tributação pelo regime do diferimento ou tributação normal na saída, respectivamente.

Cabe mencionar, dentre vários decisórios deste Conselho, o Acórdão nº. 18.948/08/1ª, que julgou procedente o lançamento em matéria semelhante, onde 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 indevido do diferimento do ICMS, sem, no entanto, haver a desconsideração, por parte da Fiscalização, da Nota Fiscal apresentada.

Portanto, observando as peculiaridades da matéria em exame, os fatos relatados, os documentos juntados e as argumentações trazidas, vislumbra-se que a divergência constatada, em relação à descrição da mercadoria, não justifica a desclassificação da nota fiscal de fls. 12/14, apresentada no momento da abordagem pelo Fisco.

Todavia, a impugnante não contesta a divergência constatada em relação à quantidade da mercadoria transportada, ou seja, a nota fiscal que se examina menciona 27 toneladas e a fiscalização verificou, mediante pesagem, que no veículo encontravam-se 34 toneladas.

O artigo 149, do RICMS/2002, dispõe:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, nos termos do dispositivo acima transcrito, verifica-se configurada a irregularidade arguida pela Fiscalização quanto à divergência constatada, na quantidade de mercadoria transportada.

Deste modo, evidencia-se parcialmente caracterizada a infração arguida, afigurando-se legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração (AI) em comento, relativamente à diferença de peso apurada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para manter as exigências relativamente à diferença de peso apurada. Vencido, em parte, 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: 19.205/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000212933-48
Impugnação: 40.010121561-67
Impugnante: Magno & Paula Ligas e Reciclados Ltda.
IE: 060056949.00-80
Coobrigado: Luany Cristina Moraes Garcia
Proc. S. Passivo: Júlia Machado Horta/Outro(s)
Origem: DF/Postos de Fiscalização - 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 divergências qualitativa e quantitativa.

Neste sentido, em síntese, a acusação fiscal, no que tange à diferença qualitativa, objeto do presente voto, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

manual, e considera a sobra como resíduo (sucata), pois não lhe serve para o fim que foi adquirida.

Por coerência lógica a diferenciação conceitual entre escória e resíduo (sucata) deve ser mantida. Assim, a mercadoria transportada não era sucata (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**