

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.807/12/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169638-39
Recurso de Revisão: 40.060130593-30, 40.060130633-70
Recorrente: Natureza Reciclagem, Indústria e Comércio Ltda - EPP
IE: 166288389.01-84
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Natureza Reciclagem, Indústria e Comércio Ltda - EPP
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO. Constatado saída de desperdícios e resíduos de ferro ao abrigo indevido do diferimento previsto nos arts. 218/220 do Anexo IX do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75. Entretanto, exclui-se a multa isolada imposta, por ser inaplicável à espécie. Decisão mantida. Recursos de Revisão nº 40.060130633-70 não provido. Decisão unânime. Recurso de Revisão nº 40.060130593-30 não provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação decorre das seguintes irregularidades apuradas pela Fiscalização, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2009, exceto com relação às operações de saída de bens do ativo permanente que abrangeram também o exercício de 2010:

1) saída de bens do ativo permanente sem a devida emissão de documento fiscal, sendo que, uma parte não foi imobilizada pelo prazo mínimo de 12 meses, bem como, promoveu a saída de bem do ativo permanente, com documento fiscal sem destaque do ICMS;

2) saída de mercadorias ao abrigo do diferimento, cujos destinatários eram optantes pelo regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições (Simples Nacional), encerrando-se o diferimento nos termos do art. 12, V, alínea “a” do RICMS/02;

3) saída de desperdícios e resíduos de ferro, ao abrigo do diferimento indevidamente, uma vez que as operações não estão alcançadas pelas disposições dos decretos 45.011 de 19/01/09 e 45.216 de 19/11/09;

4) entrada de mercadorias (ferro gusa) acobertada com nota fiscal falsa, devendo ser estornado o crédito do imposto;

5) entrega de arquivos eletrônicos (SINTEGRA) em desacordo com a legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Contribuinte às fls. 151/170, reconheceu a exatidão das exigências relativas aos itens 1, 2 e 3 retromencionados, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito de fls. 142 e Requerimento de parcelamento de fls. 143/144.

Com relação ao item 5, a 3ª Câmara de Julgamento corroborou com a proposta da Fiscalização de cancelamento da multa isolada imposta por entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, conforme fls. 220/221 do Auto de Infração, implementadas pelos docs. de fls. 222/223, levando-se em conta que os arquivos apresentados anteriormente trouxeram as informações dos itens 54 e 75, ainda que os arquivos retransmitidos devessem trazer essas informações, e porque houve correção e retransmissão da DAPI.

Portanto, o Recurso de Revisão refere-se a cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75 referente a saída de desperdícios e resíduos de ferro, ao abrigo do diferimento indevidamente, uma vez que as operações não estão alcançadas pelas disposições dos decretos 45.011 de 19/01/09 e 45.216 de 19/11/09.

Da Decisão Recorrida

Apreciado o lançamento, a 3ª Câmara, em sessão realizada no dia 15 de setembro de 2011, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.221/11/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 220/222 e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Ficaram vencidos, em parte, os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia, que excluíam, integralmente, as exigências relativas ao item 3.3 do Auto de Infração, e o Conselheiro José Luiz Drumond, que mantinha a multa isolada Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Do Recurso de Revisão Interposto pela Autuada

A Recorrente/Atuada interpôs Recurso de Revisão (fls. 245/255), alegando, em síntese, que a mercadoria denominada resíduo, *lato sensu*, é considerada sucata e, como tal, abrangida pelo diferimento, o que afastaria a exigência remanescente, ou seja, aquela referente à saída de desperdícios e resíduos de ferro, ao indevido abrigo do diferimento.

Pede ao final, que seja admitido o recurso, e cancelado integralmente o lançamento, no que tange à exigência que restou remanescente.

Do Recurso de Revisão Interposto pela Fazenda Pública

A Fazenda Pública Estadual interpôs Recurso de Revisão (fls. 258/266), alegando, em síntese, que não há dúvidas quanto a subsunção do caso concreto à norma do tipo descrito no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, e destaca o voto vencido do Conselheiro José Luiz Drumond, defendendo no caso dos autos a exigência da referida multa.

Pede ao final, que seja admitido o recurso, restabelecendo-se a multa decotada pelo v. Acórdão recorrido.

Das Contrarrazões ao Recurso da Fazenda Pública Estadual

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, contrarrazoa o recurso da Fazenda Pública Estadual (FPE) às fls. 313/325, sustentando seu entendimento de que os Acórdãos eleitos pela FPE como paradigma não se prestam para tanto e, também, que o art. 55, inciso VII, da Lei 6.763/75 não tratou dos casos em que se deixe de consignar base de cálculo em documento fiscal, caso dos autos.

Requer o não conhecimento do recurso ou, se conhecido, que lhe seja negado provimento, mantendo-se, na íntegra, a decisão da Câmara comum.

DECISÃO

Da Preliminar

Deve-se analisar, inicialmente, o cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que dispõe:

RPTA

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...).

Verifica-se da legislação retrotranscrita, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.221/11/3^a, ora recorrido, ser cabível os recursos interpostos, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade.

Diante disto, atendida a condição regulamentar, devem ser conhecidos os presentes Recursos de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a decisão ora tomada por esta Câmara Especial é concorde com a fundamentação do Acórdão recorrido e que os recursos *sub examine* abordam todas as matérias meritórias nele tratadas, adota-se os fundamentos expostos na decisão “*a quo*”, salvo pequenos ajustes.

Conforme já relatado, a Autuada reconheceu parcialmente as irregularidades que lhe foram imputadas, requerendo parcelamento para o adimplemento do crédito tributário, conforme comprovam os docs. juntados às fls. 180/187 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao objeto do Recurso nº 40.060130593-30 (NATUREZA RECICLAGEM, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - EPP), ou seja, saídas de desperdícios e resíduos da indústria metalúrgica ao abrigo do diferimento, com base no disposto no item 42, do Anexo II do RICMS/02, conforme consta do Acórdão recorrido, a Fiscalização assegura que, para fins tributários, não se tratam tais produtos de sucata, apara ou resíduo.

Com efeito, para ser considerado sucata, o produto tem que cumprir, inicialmente, o objetivo para o qual foi produzido e só depois de utilizado em tal finalidade, pode vir a ser considerado sucata. É o que se infere da norma ínsita nos arts. 218, 219 e 220 do Anexo IX do RICMS/02. Confira-se:

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.

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

Assim, para fazer jus ao diferimento do imposto, nos termos do RICMS/02, o produto tem de cumprir inicialmente o objetivo para o qual foi produzido e, só depois de usado na finalidade para a qual foi produzido, ele pode vir a ser considerado sucata.

Nesse sentido a Consulta Fiscal Direta nº. 257/92 prescreve:

“Sucata é a mercadoria ou parcela desta, que se torna, definitiva e totalmente, inservível para o uso a que se destinar originariamente, só se prestando ao emprego como matéria-prima na fabricação de outro produto”.

Deve-se mencionar que por meio do Decreto nº 45.011, de 19/01/09, foi acrescido o item 72 na Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, estabelecendo o diferimento nas operações com os produtos em análise, a partir de 20/01/09. Veja-se:

72 - Saída, até 31 de março de 2009, promovida por estabelecimento industrial classificado em atividade pertencente aos Grupos 241 (Produção de ferro-gusa e de ferroligas) e 242 (Siderurgia) da CNAE, de mercadoria classificada 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.

Por sua vez o Decreto nº 45.216, de 19/11/09, dispensou o recolhimento de crédito tributário relativo ao ICMS devido nas operações com desperdícios e resíduos da indústria metalúrgica, no período de 01/01/04 a 31/12/08, atendidas as condições que menciona.

No entanto, no presente caso, as saídas foram realizadas entre 01/01/09 e 19/01/09, período não alcançado por nenhuma das normas retrocitadas, mostrando-se corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação a elas relativas.

Já com relação ao objeto do Recurso nº 40.060130633-70 (FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL), que se refere à Multa Isolada aplicada, prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, infere-se que não foi ela aplicada nos termos da legislação de regência.

Percebe-se, a partir da imposição de tal penalidade, que a Fiscalização entendeu que foi descumprida a obrigação de emitir documentos fiscais com o destaque do imposto devido.

Faz-se necessário, portanto, certificar-se dos exatos termos do citado dispositivo legal:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se refere os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são os seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada; (grifou-se)

(...)

Verifica-se que a conduta descrita na norma sancionatória é a consignação em documento fiscal de “base de cálculo diversa da prevista pela legislação”.

No presente caso, a Contribuinte não consignou nas notas fiscais base de cálculo alguma (fls. 111/113).

Conforme precedentes reiterados da Câmara Especial, cite-se os Acórdãos 3.658/10/CE, 3.666/11/CE, 3.667/11/CE e 3.739/11/CE, necessária se faz a análise pormenorizada do tipo descrito no citado inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 para verificação da perfeita aplicação da penalidade prevista em face da imputação fiscal ora em exame.

Analisando o dispositivo anteriormente transcrito percebe-se que a conduta descrita na norma sancionatória é a consignação em documento fiscal de “*base de cálculo diversa da prevista pela legislação*”.

Aqui cabe destacar que o art. 8º da Lei nº 19.978/11, introduziu mudanças no inciso VII do art. 55, mas, entretanto, abordou o tipo penal vinculado à irregularidade dos autos em novo inciso, conforme segue:

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de **cálculo**;

Desse modo, reforça-se a conclusão materializada nos precedentes da Câmara Especial e no Acórdão recorrido, vez que a alteração legislativa destacou como novo tipo o ato omissivo “deixar de consignar”, levando à conclusão de que como tal não estava contido na redação do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, pelo que se conclui que abarcava tipos caracteristicamente comissivos.

Assim, deve ser mantida a exclusão do crédito tributário da exigência referente a Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso nº 40.060130633-70 (FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL) e, quanto ao Recurso nº 40.060130593-30 (NATUREZA RECICLAGEM, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - EPP), pelo voto de qualidade, também, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), André Barros de Moura e Sauro Henrique de Almeida, que lhe dava provimento nos termos do voto de fls. 238/241. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Tiago Abreu Gontijo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, José Luiz Drumond, André Barros de Moura e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Marco Túlio da Silva
Relator / Designado**

CC/MIG