

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.542/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159176-63
Impugnação: 40.010123943-43
Impugnante: Sufer Comércio e Indústria Ltda
IE: 672450982.01-95
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – SUCATA. Constatadas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais sem o destaque do imposto, ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que restou comprovado não se tratar de sucata o material nelas discriminado, em face do disposto nos arts. 219 e 220 do Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, esta majorada em 50% (cinquenta por cento), com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º, da mesma lei, face à constatação de reincidência. Exclusão da multa isolada, por inaplicável à espécie. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a comercialização de diversos produtos, no período de fevereiro de 2006 a abril de 2008, ao abrigo indevido do diferimento do ICMS previsto no item “42” do Anexo II do RICMS/02, uma vez que a Autuada os classificava erroneamente como “sucatas”, de forma genérica, contrariando a definição contida no art. 219, I, c/c art. 220 do Anexo IX do citado diploma legal.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS relativo às operações, acrescido das Multas de Revalidação (art. 56, II, Lei nº 6.763/75) e Isolada, esta prevista no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de 02/08/06, com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º, da mesma lei, face à constatação da reincidência na prática da infração.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.215/1.251, complementada às fls. 3.260/3.263 e 3.283/3.285, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 3.234/3.256, 3.281 e 3.288, respectivamente.

A Assessoria do CC/MG exara o Interlocutório de fls. 3.289/3.290, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 3.294/3.306, sobre o qual o Fisco se manifesta às fls. 3.308.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.310/3.321, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 23/10/09, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 10/11/09 e na oportunidade transferido para o dia 17/11/09.

Na oportunidade, em preliminar, à unanimidade, rejeitam-se as prefaciais arguidas e indefere-se o pedido de perícia. No mérito, ficam proferidos os votos dos Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) que julgava improcedente e Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) que julgava procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustenta oralmente o Dr. Henrique Machado Rodrigues de Azevedo e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo entendimento quanto à multa isolada exigida.

Das Preliminares

Da Arguição de Nulidade do AI/Cerceamento de Defesa

Segundo a Impugnante a ausência de comprovação técnica da impossibilidade de caracterização das mercadorias como sucata constitui vício insanável, acarretando, por consequência, a nulidade do presente lançamento.

No seu entender, o Fisco deveria ter apresentado comprovação físico-química de que as mercadorias por ela comercializadas não se tratariam de sucata, apara, resíduo ou fragmento pra fins de aplicação do diferimento, o que não foi realizado.

Nesse sentido, conclui que “a carência de laudos e análises técnicas inviabiliza o lançamento, retirando-lhe toda a certeza necessária, bem como impede o acesso da Impugnante a uma defesa ampla, eis que não se pode contraditar uma análise que sequer foi realizada”.

No entanto, como bem salienta o Fisco, não há que se falar em comprovação físico-química, pois, para fins tributários, caracteriza-se como sucata, apara, resíduo ou fragmento, o produto que não mais se preste ao uso na finalidade para a qual foi produzido, sendo irrelevante o fato de conservar ou não a natureza original, conforme disposto no inciso I do art. 219 c/c art. 220 do Anexo IX do RICMS/02.

Concebe-se a mesma consideração tanto para sucatas quanto para resíduos, como para aparas ou fragmentos de mercadorias: não se prestarem para a mesma finalidade para qual foram produzidos.

Nota-se ser essencial à conceituação o fato do produto não mais se prestar ao uso na finalidade para a qual foi produzido, sendo irrelevante o fato do mesmo

conservar a natureza do produto original. Numa linguagem figurada, a coisa tem de ter sido algo antes para “virar” sucata. Não existe um material que já “nasce” sucata.

Portanto, as condições estabelecidas na legislação para que a empresa usufrua do diferimento, estatuído no art. 219, I, adotam critérios que se dirigem ao uso do material e não a critérios físico-químicos, critérios estes que serão devidamente analisados no mérito da presente lide.

Além disso, a própria impugnação apresentada e os laudos técnicos e fotos a ela acostados demonstram que a Autuada exerceu plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Assim sendo, rejeita-se a prefacial arguida pela Impugnante.

Da Legalidade da Taxa SELIC

A Taxa SELIC (*Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia*) é calculada diariamente pelo Banco Central – BACEN, a partir das negociações dos títulos públicos e das variações de seus valores de mercado, se revestindo da característica de juro moratório.

A sua utilização, para cálculo dos juros moratórios devidos, quando não pagos, tempestivamente, os tributos administrados pela Receita Estadual de Minas Gerais, está respaldada nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97, que cita, expressamente, os dispositivos legais que a respaldam.

Prevê o art. 127 da Lei nº 6.763/75 que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para a correção dos débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para a cobrança dos débitos federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

“Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como a cobrança de juros de mora, já era prevista pela Resolução nº 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº. 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998, seriam expressos em reais e quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A pré-citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei nº 6.763/75 já aludidos.

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, a exigência de juros moratórios com base na taxa SELIC não está respaldada apenas em Resolução do Secretário de Estado da Fazenda, mas também nos dispositivos legais supramencionados.

Das Questões de Cunho Constitucional

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, I do RPTA/MG, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Do Pedido de Perícia

Argumentando que as mercadorias objeto da presente autuação devem ser classificadas como sucatas ou resíduos, a Impugnante requer a realização de prova pericial para a confirmação dessa classificação, obtida através de laudos técnicos por ela providenciados junto ao SENAI/CETEF (fls. 1.265/1.267 e 1.280/1.293).

Entretanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

Dessa forma, indefere-se o pedido de perícia requerido, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG).

“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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.”

Do Mérito

A autuação versa sobre a comercialização de diversos produtos, no período de fevereiro de 2006 a abril de 2008, ao abrigo indevido do diferimento do ICMS previsto no item “42” do Anexo II do RICMS/02, uma vez que a Autuada os classificava erroneamente como “sucatas”, contrariando a definição contida no art. 219, I, c/c art. 220 do Anexo IX do citado diploma legal.

DO DIFERIMENTO

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

ITEM	HIPÓTESES/CONDIÇÕES
42	Saída de lingote e tarugo de metal não-ferroso, classificados nas posições 7401, 7402, 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.

“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.”

“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.”

As notas fiscais objeto da presente autuação, emitidas sem o destaque do ICMS relativo às operações realizadas, encontram-se acostadas às fls. 138/1.163 e referem-se a produtos comercializados pela Impugnante com as seguintes denominações: “Sucata de Aço”, “Sucata Metálica”, “Sucata”, “Sucata de Ferro”, “Sucata de Ferro Granulado”, “Retorno de Canal”, “Agregado Siderúrgico”, “Resíduo Industrial”, “Agregado de Aço”, “Escória de Resíduos de Ferro”, “Sucata Tipo B”, “Sucata Tipo F”, “Sucata TB 69”, “Chumbinho Granulado de Aço”, “Sucata de Aço Tipo C”, “Sucata Granulada de Aço”, “Refugio de Sucata Metálica”, “Refugio de Sucata” e “Sucata Recuperada de Pó de Aço”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Laudo Técnico apresentado pela Impugnante, especialmente o documento intitulado “Caracterização de Material” (fls. 1.265/1.267), os materiais acima foram definidos da seguinte forma:

Itens	Produtos	Caracterização/Definição
1	Ferro Gusa de Formato Irregular	Material originado no lingotamento do ferro gusa líquido. É o material que, no processo de lingotamento, verteu da lingoteira gerando sucata. Possui características químicas de ferro gusa lingotado, porém o formato não é o mesmo, o que o leva a ser caracterizado como ferro gusa de formato irregular. É utilizado nos processos de Aciaria e fundição, a mesma do ferro gusa lingotado, com ressalva de quantidade, por causa do formato e alguma possível contaminação
2	Sucata de Aço, Sucata Metálica, Sucata	Material originário de construção metálicas (vigas, chapas, tubulações, e outras de aço), cortes de chapas, ferro de construção e sucata de equipamentos e veículos. A análise química apresenta carbono de 0,0677, fósforo de 0,0166, enxofre de 0,0057 e ferro de 99,0709, reforçando a origem do material como sendo de aciaria (aço). Esta sucata normalmente tem utilização como carga metálica em aciarias elétricas, sendo fundidas e transformadas em peças de aço.
3	Sucata de Ferro, Sucata de Ferro Granulado e Retorno de Canal	A origem deste material parece ser de resíduos de aciaria, misturado com sucata de ferro fundido. A presença de impurezas (óxidos), como SiO ₂ , Al ₂ O ₃ e FeO indicam que este material não é para utilização em fundição aciaria, sendo utilizado para utilização em Alto Forno junto ao minério de ferro, em pequenas quantidades, de 5% a 7%.
4	Agregado Siderúrgico, Resíduo Industrial, Agregado de Aço e Escória de Resíduos de Ferro	O material em questão tem origem na fabricação de Aço, portanto é um resíduo de aciaria. Utilizado em carga de Alto Forno junto ao minério de ferro, como fonte de ferro e calcário. Só pode ser usado em pequenas quantidades (5% a 7%), devido presença de contaminações. Não se presta para utilização direta na indústria de Fundição e Aciaria
5	Sucata Tipo B, Sucata Tipo F e Sucata TB 69	Material originário de tratamento de resíduos de aciaria. Utilizado em Alto Forno junto ao minério de ferro, como fonte de ferro e calcário. Os níveis elevados de SiO ₂ e CaO impedem utilizações de grandes quantidades. Não se presta para utilização direta na indústria de fundição e Aciaria
6	Chumbinho Granulado de Aço, Sucata de Aço Tipo C e Sucata Granulada de Aço	O material é o mesmo do nº 5, porém a granulometria é diferente
7	Refugo de Sucata Metálica, Refugo de Sucata e Sucata Recuperada de Pó de Aço	Parece ser um material oriundo de uma mistura de sucatas de aço e enriquecimento de resíduos de Aciaria. Tem a mesma utilização do 5

No que toca ao item “2”, do quadro acima, o Fisco esclarece que os principais clientes da Autuada (MGS Minas Gerais Sid. Ltda., Itasider Usina Sid. Itaminas S/A e Sid. São Sebastião de Itatiaiuçu S/A) são produtoras de ferro gusa e não aciarias e que para o suprimento das cargas em seus altos fornos a matéria prima requer uma padronização, não sendo possível, portanto, o uso de sucatas de ferro velho, chapas, peças usadas de máquinas e veículos, etc., fato que pode ser comprovado pelas declarações de fls. 3.273/3.275, no sentido de que as mercadorias adquiridas pelas referidas empresas classificam-se nas subposições 7204.10.00 (desperdícios e resíduos de ferro fundido) ou 7204.29.00 (outros desperdícios e resíduos de ligas de aço), da NBM/SH.

Quanto aos demais materiais sob análise, verifica-se que os mesmos têm origem em aciarias, sendo os produtos, portanto, primários da fonte produtiva.

A legislação estadual, contudo, tem o seu próprio critério para a definição de sucata, condição que confere ao produto assim classificado a possibilidade de uso do instituto do diferimento, nas hipóteses previstas na legislação, como se verifica dos 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cacos de vidro, fragmentos e resíduos de plástico, de tecido e de outras mercadorias.”

.....
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.

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, donde se conclui que um produto não pode “nascer sucata”, ante a sua definição normativa.

Este entendimento já emanava da Consulta Fiscal Direta nº 257/92, que a respeito, esclarecia:

“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”.

Seguem a mesma linha as respostas dadas pela SUTRI às Consultas de Contribuintes abaixo reproduzidas (total ou parcialmente), algumas delas com citação expressa a produtos analisados no presente PTA:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº. 105/2009

(MG DE 27/05/2009)

ICMS – SUCATA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – A ESCÓRIA OU QUALQUER SUBPRODUTO RESULTANTE DA FABRICAÇÃO DE AÇO NÃO SE CLASSIFICAM COMO SUCATA, À LUZ DO DISPOSTO NO INCISO I, ART. 219, PARTE 1, ANEXO IX DO RICMS/02.

.....
CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº. 097/2008

(MG DE 13/05/2008)

“ICMS – SUCATA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – SUBPRODUTO RESULTANTE DA FABRICAÇÃO DE FERRO GUSA – CONSIDERADO O DISPOSTO NO ART. 219, PARTE 1, ANEXO IX DO RICMS/2002, PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS EM MATÉRIA DE ICMS, NÃO SE CLASSIFICA COMO SUCATA O SUBPRODUTO RESULTANTE DA FABRICAÇÃO DE FERRO GUSA.”

.....
CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº. 251/2007

(MG DE 27/12/2007)

“ICMS – SUCATA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – A ESCÓRIA E QUALQUER SUBPRODUTO RESULTANTE DA FABRICAÇÃO DE FERRO GUSA NÃO SE CLASSIFICA 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 DERRETE-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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUCATA E OUTRAS MERCADORIAS EQUIPARADAS, SEGUNDO O ART. 209, PARTE 1, ANEXO IX DO RICMS/02 MENCIONADO.

POR FIM, SE DA SOLUÇÃO DADA À PRESENTE CONSULTA RESULTAR IMPOSTO A PAGAR, O MESMO PODERÁ SER RECOLHIDO SEM A INCIDÊNCIA DE PENALIDADES, OBSERVANDO-SE O PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS CONTADOS DA DATA EM QUE A CONSULENTE TIVER CIÊNCIA DA RESPOSTA, DESDE QUE O PRAZO NORMAL PARA SEU PAGAMENTO TENHA VENCIDO POSTERIORMENTE AO PROTOCOLO DESTA CONSULTA, OBSERVADO O DISPOSTO NOS §§ 3º E 4º, ART. 21 DA CLT/MG, APROVADA PELO DECRETO Nº. 23.780/84.”

Importante acrescentar que de acordo com a resposta relativa ao item “1” do Interlocutório de fls. 3.289/3.290, “o processo realizado pela Impugnante caracteriza-se como catação, limpeza e peneiramento de resíduos adquiridos para posterior revenda”, ou seja, a Impugnante adquire diversos produtos (subprodutos), por ela considerados “sucatas”, retira algumas impurezas, tais como terra e materiais não aproveitáveis, peneira todo o material, separa e revende.

Nas palavras da Autuada, “isso quer dizer que a sucata que entrou e aquela que saiu do estabelecimento da Impugnante tem a mesma natureza, apenas sendo distinguida pela sua granulometria”.

No entanto, os produtos por ela adquiridos também não podem ser classificados como sucatas pelos mesmos motivos acima citados, pois se tratam claramente de subprodutos de processos industriais, tais como: “Terra com Agregado de Aço”, “Escória Industrial”, “Sucata Recuperada de Pó de Aço”, “Sucata de Ferro Proveniente do Beneficiamento de Escória”, “Chumbinho Granulado de Aço Tipos A, B e C”, etc. (ver fls. 1.349/1.351, 1.412/1.463, 1.762, 1.765/1.863, 2.040/2.128).

O conceito de subproduto, de acordo com o entendimento da Superintendência de Tributação, “é qualquer mercadoria resultante de uma transformação promovida em uma matéria-prima a partir do qual é obtido (o subproduto) junto com o produto resultante, caracterizando uma espécie nova que não se prestou ainda a qualquer finalidade. O subproduto se forma incidentalmente no processo produtivo, não sendo objeto deste”.

Existem outras definições de subproduto na literatura. Eliseu Martins traz o seguinte conceito:

“Subprodutos são aqueles itens que, nascendo de forma normal durante o processo de produção, possuem mercado de venda relativamente estável, tanto no que diz respeito à existência de compradores como quanto ao preço. São itens que têm comercialização tão normal quanto os produtos da empresa, mas que representam porção ínfima do faturamento total.

Devido a essa característica de pequena participação nas receitas da empresa e também ao fato de se originarem de desperdícios, deixam de ser considerados

produtos propriamente ditos. Se o fossem, precisariam receber uma parcela dos custos da produção. Mas isso pode provocar até situações ridículas, como a de custearmos aparas, limalhas, serragem etc.; torna-se então preferível a adoção do critério de nada lhes ser atribuído.” (Eliseu Martins, Contabilidade de Custos, 5ª edição, Atlas, página 131)

Bannock Et Alii traz conceito semelhante:

SUBPRODUTO

"Qualquer material ou produto resultante de um processo concebido primeiramente para produzir outro produto. O custo de um subproduto é virtualmente zero. Há, entretanto, incentivo para encontrar usos ou mercados para os subprodutos, por exemplo, escoria de alto-forno, usada na construção de estradas. Se tal uso não existe, o subproduto torna-se um resíduo" (Bannock et alii, 1977).

Assim, os materiais que a Impugnante denomina de “sucatas” são na verdade subprodutos oriundos de processos industriais, especialmente do ramo da siderurgia, que jamais se prestaram a qualquer outra finalidade (produtos ou subprodutos novos), não podendo, pois, ser considerados sucatas.

As declarações acostadas pela Impugnante às fls. 3.272/3.279, com o intuito de demonstrar que as mercadorias objeto da presente autuação se enquadrariam no contexto do Decreto nº 45.011/09, bem como no Convênio ICMS nº 19/09, apenas reforçam a conclusão sobre a correção do feito fiscal.

Nesse sentido, cabe destacar que as aludidas declarações, prestadas pelos clientes da Impugnante, conforme já salientado anteriormente, são todas no sentido de que as mercadorias objeto da autuação e por eles adquiridas enquadram-se nas subposições 7204.10.00 (desperdícios e resíduos de ferro fundido) ou 7204.29.00 (outros desperdícios e resíduos de ligas de aço), da NBM/SH.

Ocorre, entretanto, que o diferimento do ICMS para as mercadorias enquadradas nas subposições da NBM/SH acima citadas somente surtiu efeito a partir do dia 20/01/09, data da publicação do mencionado decreto, conforme previsão contida em seu art. 2º, não tendo qualquer efeito retroativo.

DECRETO Nº 45.011, DE 19 DE JANEIRO DE 2009

(MG de 20/01/2009)

“Art. 1º A Parte 1 do Anexo II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº. 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte alteração:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.”

Quanto ao Convênio ICMS nº 19, de 03 de abril de 2009 (fls. 3.286), que “autoriza o Estado de Minas Gerais a dispensar crédito tributário, constituído ou não, relativo ao ICMS devido nas operações internas com desperdícios e resíduos de ferro fundido, NBM/SH 7204.10.00 e outros desperdícios e resíduos de ligas de aços da NBM 7204.29.00, realizadas entre contribuintes no período que especifica”, deve-se destacar que o mesmo não obsta o julgamento do presente processo, uma vez ainda não implementado por este Estado.

Nesse sentido, corretas as exigências de ICMS e respectiva Multa de Revalidação, esta prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Por outro lado, no que pertine à penalidade por descumprimento de obrigação acessória exigida, ou seja, art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, percebe-se não restar configurada a hipótese nela prevista.

A penalidade em questão estabelece multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da diferença apurada “*por consignar em documento fiscal que acobertar a operação base de cálculo diversa da prevista pela legislação*”.

No caso em tela, não houve consignação de base de cálculo pela Autuada no documento fiscal, sob o enfoque de tratar-se de operação sujeita ao diferimento do imposto.

Nesse sentido, conclui-se que a tipificação tributária da infração prevista em lei não se configurou na situação fática sob análise, devendo-se, dessa forma, excluir a exigência da penalidade isolada do lançamento.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram, em parte, caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 10/11/09. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a multa isolada do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator), que o julgava improcedente. Vencido, em parte, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor), que o julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira Salles. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator / Designado

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.542/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159176-63
Impugnação: 40.010123943-43
Impugnante: Sufer Comércio e Indústria Ltda
IE: 672450982.01-95
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Versa o presente feito sobre a constatação do uso indevido do diferimento em operações cujas notas fiscais de saídas de mercadorias não transportavam inequivocamente, “sucata” tal qual preceitua o artigo 219 e 220 do Anexo IX do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 e ainda a reincidência de 50% (cinquenta por cento) fulcrada no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

“Data vênia”, merece reforma o feito fiscal em comento.

Inicialmente, no entanto, oportuno enfrentar a preliminar arguida de nulidade do Auto de Infração posto que, segundo relatada a defesa, o Fisco não comprova que as mercadorias autuadas não são “sucata” e que não há qualquer elemento técnico referendando esta afirmativa.

“Permissa vênia”, a nulidade arguida alcança discussão de mérito na medida em que autoriza a reflexão do CC/MG no sentido de auferir se os produtos são ou não “sucata” na forma debatida pelas partes.

Este é o mérito da questão que será apreciado.

Rejeita-se a prefacial arguida.

Ainda em preliminar, requer a impugnante a celebração de prova pericial enumerando para tanto os seus quesitos e indicando assistente.

Em que pese a matéria esbarrar nas questões técnicas, como dito, vê-se dos autos que a defesa acostou ao processado diversos elementos que corroboram e possibilitam a análise técnica citada. Da mesma forma a fiscalização em suas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

manifestações instrui o feito com doutrina e conceitos que também permitem, no confronto, identificar se tratar ou não os produtos como sendo “sucata”.

Assim, em face da instrução processual vemos que a perícia no caso vertente é absolutamente desnecessária.

Indefere-se, pois, o pleito pericial.

No mérito propriamente dito, vemos que a impugnante demonstra, satisfatoriamente, que o produto autuado é mesmo “sucata”, pois trouxe aos autos um laudo exarado pelo engenheiro metalúrgico “Ricardo Coelho Guedes” e ainda declarações dos destinatários do produto elencando que a mercadoria “sub exame” não seria usada na sua forma original.

A consulta acostada ao feito pelo Fisco, é insuficiente para afastar os dados técnicos trazidos ao caso pela Impugnante.

Neste confronto, repita-se, há que prevalecer os dados técnicos trazidos à colação pela defesa que, insiste-se, evidenciam ser produto autuado como sendo sucata.

Não bastasse tais fatos, vemos que é também inaplicável ao caso a sanção contida no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, pois, como os autos demonstram, a Contribuinte detinha à sua frente não só os laudos autorizando a conceituação de “sucata” dos produtos autuados, mas detinha ainda orientação jurídica proferida até mesmo por entidade de classe que, notoriamente, afastam a pecha de dolo ou má fé no sentido de buscar subfaturar as operações autuadas.

Portanto, ainda que não bastasse os elementos técnicos contidos nos autos, vemos, de outro lado, que a penalidade isolada é inaplicável porque a falta de destaque do imposto no caso concreto dos autos é fruto de uma convicção jurídica e não de sonegação fiscal, circunstância que no mínimo afasta a aplicação da penalidade isolada inculpada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, rejeito a prefacial arguida e indefiro o pedido de perícia e, no mérito, julgo improcedente o lançamento...

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2009.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.542/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159176-63
Impugnação: 40.010123943-43
Impugnante: Sufer Comércio e Indústria Ltda
IE: 672450982.01-95
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, 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.

Trata-se de discordância quanto à interpretação do inciso VII, art. 55 da Lei nº 6.763/75, relativo à cominação da Multa Isolada, nos seguintes termos:

Art. - 55 (...)

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

Segundo a decisão da 2ª Câmara deste egrégio Conselho de Contribuintes, esse dispositivo não se aplicaria no caso de ausência de base de cálculo, na medida em que o contribuinte entendia que a operação estava alcançada pelo diferimento.

Salienta que, historicamente, a penalidade prevista no dispositivo em análise possui como alvo o combate ao chamado “subfaturamento”, o que não seria o caso da Autuada, que estaria diante de um erro de direito.

Ressalte-se que a cominação de penalidade ocorre mediante a tipificação da conduta praticada pelo infrator na hipótese fáctica apenável prevista em lei. Ora, com a devida vênia, o dispositivo legal em tela é objetivo, não fazendo diferenciação entre situação de erro de direito ou má-fé. Tal norma impõe sanção à informação equivocada da base de cálculo prevista na legislação tributária, o que logicamente abrange também a sua ausência.

Desse modo, uma vez constatada que no documento fiscal a base de cálculo não foi informada conforme a previsão da legislação tributária, completa está a tipificação da conduta penalizável, não havendo por que se perquirir a respeito das motivações que conduziram o infrator ao equívoco aludido, consoante art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Diante do exposto, defendo a manutenção da Multa Isolada na forma aplicada pelo Fisco, julgando, assim, procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2009.

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Conselheiro**

CC/MG