

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.143/09/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000159894-43  
Impugnação: 40.010124151-38  
Impugnante: Comercial Cachoeira do Vale Ltda.  
IE: 687448709.00-66  
Origem: DF/Ipatinga

### **EMENTA**

**ICMS – RECOLHIMENTO - DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO.** Constatado que a Autuada não destacou o ICMS nas operações de saídas, amparando-se indevidamente no diferimento do ICMS previsto no art. 218, Anexo IX, do RICMS/2002, relativamente a mercadorias comercializadas classificadas indevidamente como sucata. Consulta de Contribuinte nº 251/07, formulada pela Autuada e respondida em caráter final de recurso sob o nº 04/08, constatou que as mercadorias por ela comercializadas devem ser classificadas como subproduto derivado da fabricação do aço e não como sucata. Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS em virtude de falta de destaque do imposto nas operações de saídas realizadas pela Autuada, no período de 01/01/03 a 31/12/03, amparando-se indevidamente no diferimento do ICMS previsto no art. 218, Anexo IX, do RICMS/02, relativamente a mercadorias comercializadas classificadas indevidamente como sucata.

Após consulta formulada à Superintendência de Tributação pela Autuada, PTA nº 16.000174587.88, foi constatado que as mercadorias por ela comercializadas devem ser classificadas como subproduto derivado da fabricação do aço e não como sucata, conforme Consulta de Contribuinte nº 251/07 respondida em caráter final de recurso sob o nº 04/2008, em 13/11/08. Foi aberto o prazo previsto no art. 42, do RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08) de 15 (quinze) dias para recolhimento do imposto devido conforme resposta dada à consulta.

Diante da inércia da Autuada, no tocante ao recolhimento do imposto no prazo de 15 (quinze) dias a partir da ciência da resposta à consulta, lavrou-se o Auto de Infração para exigir o ICMS devido e multa de revalidação.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 04/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fl. 06); Cópia da Consulta de Contribuintes nº 251/07 (fls. 08/09); Cópia do Recurso nº 04/08 relativo à Consulta nº 251/07 (fls. 10/14); Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 15); Termo de Devolução de Documentos (fl.

16); Cópia do livro Registro de Saídas (fls. 17/58) e Relação e Cópia das Notas Fiscais de Saídas (fls. 59/808).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por seu representante legal, Impugnação às fls. 809/814, onde alega, sinteticamente, que:

- preliminarmente, há que se considerar a existência da prescrição dos valores cobrados referentes ao período de apuração no ano-base/calendário de 2003 pois, tratando-se de crédito tributário, o prazo para cobrá-lo é de cinco anos, conforme artigos 150, § 4º, c/c 174 caput e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional;

- em respostas a consultas anteriormente realizadas pela esfera administrativa, declarou que sua atividade consiste na aquisição, com posterior revenda, de mercadoria que possui a classificação tipo B, C ou D, NBM/SH 7204.29.00, esclarecendo que, tanto as operações de entrada, quanto as de saída, são realizadas ao abrigo do diferimento previsto pelo item 42, Anexo II, do RICMS/02;

- as mercadorias por ele comercializadas são sucatas;

- o produto comercializado é sucata com imposto diferido, por isso, não vinha aproveitando os créditos de ICMS das mercadorias consumidas no processo produtivo.

Por fim, requer a procedência da Impugnação.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 827/834, onde rebate as alegações apresentadas em Impugnação, afirmando que:

- no tocante à preliminar, não há como concordar com os argumentos da Autuada, pois a regra geral da decadência, vale dizer, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário está disciplinado no inciso I, do artigo 173, do Código Tributário Nacional;

- o Contribuinte limitou a fazer alegações quanto à decadência sem apresentar nenhuma comprovação quanto ao recolhimento de qualquer valor de ICMS relacionado às operações que são objeto da exigência fiscal;

- sendo o tributo lançado por homologação e, caso não ocorra nenhum pagamento, total ou parcial, o termo inicial para contagem da decadência será o disciplinado no inciso I, do artigo 173, do CTN;

- não cabe a discussão sobre a prescrição, pois o processo encontra-se na fase de lançamento e tal discussão somente poder ocorrer a partir do lançamento definitivamente constituído;

- a Autuada afirma que não vinha aproveitando os créditos referente às mercadorias consumidas no processo de industrialização tendo em vista que comercializava produtos com imposto diferido. Tal colocação dispensa maiores comentários, pois o diferimento não impede o aproveitamento dos créditos do imposto

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

corretamente destacados nas Notas Fiscais de aquisição e vinculados ao processo de produção;

- o Fisco exige o valor do imposto, tendo em vista que as mercadorias transportadas não se enquadravam como sucatas, mas, sim, como subproduto originado incidentalmente na linha de produção de aço de seu fornecedor, assim sendo, não estão amparadas pelo diferimento do ICMS;

- como a mercadoria da Autuada não se enquadra nos conceitos de sucata e, considerando que a mesma é uma espécie nova que surgiu incidentalmente no processo de transformação da matéria-prima em aço, objetivo principal da USIMINAS, tal mercadoria é denominada subproduto e não sucata;

- o diferimento previsto no art. 218, Parte 1, Anexo IX, do RICMS/02 é destinado exclusivamente à sucata, apara, resíduo ou fragmento, assim entendido a mercadoria ou parte dela que não se preste para a finalidade para a qual foi produzida;

- além do mais, sucata é a mercadoria que já foi utilizada para alguma finalidade e o subproduto é formado incidentalmente no processo produtivo;

- as mercadorias descritas nas Notas Fiscais de saídas, objeto da exigência fiscal, devem ser classificadas como subprodutos conforme Consulta de Contribuintes nº 251/07, pois são formadas incidentalmente na produção de um produto principal.

Pede que seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

Cuida a presente autuação de acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS em virtude de falta de destaque do imposto nas operações de saídas realizadas pela Autuada, no período de 01/01/03 a 31/12/03, amparando-se indevidamente no diferimento do ICMS previsto no art. 218, Anexo IX, do RICMS/02, relativamente a mercadorias comercializadas classificadas indevidamente como sucata, pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação.

Inicialmente, a Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativo ao exercício de 2003, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

A Impugnante confundiu decadência com prescrição: esclareça-se que não há que se falar em prescrição antes da constituição do crédito tributário;

A decadência é regida pelo art. 173, inc. I, do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2003, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/04, findando-se em 31/12/08. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 22/12/08 e que o Sujeito Passivo foi intimado em 23/12/08 (fl. 07), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao mérito propriamente dito, o cerne da questão é definir se são sucatas ou subprodutos as mercadorias comercializadas pela Autuada.

A Autuada, ao promover as operações de saídas das mercadorias, amparou-se no dispositivo do diferimento do ICMS previsto no art. 218, Anexo IX, do RICMS que é exclusivo para as operações com sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadoria.

Na sequência, o art. 219, do referido Anexo IX, traz a definição de tais mercadorias:

**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.

Após consulta formulada à Superintendência de Tributação pela Autuada, PTA nº 16.000174587-88, foi constatado que as mercadorias por ela comercializadas devem ser classificadas como subproduto derivado da fabricação do aço e não como sucata, conforme Consulta de Contribuinte nº 251/07 respondida em caráter final de recurso sob o nº 04/08, em 13/11/08. Foi aberto o prazo previsto no art. 42 do RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08) de 15 (quinze) dias para recolhimento do imposto devido conforme resposta dada à consulta.

Diante da inércia da Autuada, no tocante ao recolhimento do imposto no prazo de 15 (quinze) dias a partir da ciência da resposta à consulta, lavrou-se o Auto de Infração para exigir o ICMS devido e multa de revalidação.

Considerando que as mercadorias comercializadas pela Autuada são subprodutos e não sucatas, conforme acima demonstrado, e tendo em vista que amparou indevidamente no dispositivo do diferimento do ICMS, cabe a aplicação do disposto no art. 89, inc. IV, Parte Geral, do RICMS/02, abaixo:

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2005 -

**Art. 89** - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido na operação própria ou do imposto retido por substituição tributária devido a este Estado.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Sauro Henrique de Almeida (Relator), que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências anteriores a 23/12/2003. Designado relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 19 de junho de 2009.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator / Designado**

CC/MG

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.143/09/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000159894-43  
Impugnação: 40.010124151-38  
Impugnante: Comercial Cachoeira do Vale Ltda  
IE: 687448709.00-66  
Origem: DF/Ipatinga

---

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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.

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS em virtude de falta de destaque do imposto nas operações de saída realizadas pela Autuada de mercadorias comercializadas indevidamente como sucata, no período de 01/01/2003 a 31/12/2003, com diferimento do ICMS previsto no art. 218, Anexo IX, do RICMS/2002.

A infração encontra-se plenamente caracterizada. Porém, tem-se que o Auto de Infração foi emitido em 22/12/2008, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente ao período anterior a 23/12/2003, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/1966, *in verbis*:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao período anterior a 23/12/2003, de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

**Sala das Sessões, 19 de junho de 2009.**

**Sauro Henrique de Almeida  
Conselheiro**