

PROCESSO - A.I. Nº 297895.0214/01-3
RECORRENTE - NATRILHOS COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0041-04/02
ORIGEM - INFRAZIFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 27.08.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0313-11/02

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. SUCATA. TRILHOS FERROVIÁRIOS USADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. Os trilhos ferroviários usados, quando empregados em atividades diversas da sua finalidade inicial e imprestáveis para a sua destinação original, são classificados como sucata, sendo exigida a apresentação de DAE ou de Certificado de Crédito, em face da inexistência de habilitação para operar no regime do diferimento. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da Relatora. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar o pagamento de ICMS no valor de R\$1.703,40, que deixou de ser recolhido em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, em situação onde não era possível a adoção do referido regime, por estarem as mercadorias desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito.

O Auto de Infração foi julgado procedente pela 4ª JJF em Decisão não unânime, sendo vencido o Relator, de acordo com os fundamentos abaixo apresentados:

VOTO VENCIDO DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

A operação sob análise é a venda de trilhos ferroviários, usados, feita por um contribuinte optante pelo *Simbahia*, que o autuante entende tratar-se de sucata e que, assim sendo, deveria circular acompanhada do respectivo DAE ou certificado de crédito.

Inicialmente rejeito pedido de nulidade, porque não fundamentado. Também não entendo que o Acórdão JJF 367/00 possa ser referência para este julgamento, pois o entendimento dos julgadores teve por base outros parâmetros que não os que fundam o presente processo.

Trilho ferroviário usado é sucata? A questão é saber para que serve um trilho ferroviário, usado. Evidente que para dar suporte a alguma coisa. Nas ferrovias, à circulação de trens. Se usados na construção civil e, para nós que vemos as construções sendo feitas sabemos que as fundações são “estacadas” com esses trilhos, também serve para o mesmo fim, ou seja, dar suporte a alguma coisa, desta vez, ao que se construirá sobre a fundação.

Entendo que o autuante se equivocou com o conceito de sucata, que está previsto nos §§ 1º e 2º, do artigo 509, do RICMS97, que a seguir transcrevo:

Art. 509...

§ 1º Considera-se sucata:

I - a mercadoria ou parcela desta que não se preste para a mesma finalidade para a qual foi produzida, sendo irrelevante que a mercadoria ou a parcela conserve a mesma natureza originária;

II - a mercadoria ou bem usados, quando destinados à utilização como matéria-prima ou material secundário por estabelecimento industrial.

§ 2º Não terão o tratamento previsto neste artigo as mercadorias ou bens que, embora comercializados por estabelecimentos sucateiros ou por catadores continuem sendo passíveis de utilização nos mesmos fins para os quais foram produzidos, tais como móveis, eletrodomésticos, veículos, partes, peças e acessórios de veículos ou de quaisquer bens, aos quais se aplicará o tratamento dispensado a mercadorias usadas.

Da leitura do dispositivo acima se observa claramente o equívoco do autuante ao enquadrar a mercadoria como sucata e, não, como mercadoria usada, sendo utilizada para a mesma finalidade para a qual foi produzida, ou seja, dar suporte a alguma coisa. O “Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa”, definiu sucata como sendo “... peça metálica inutilizada pelo uso ou pela oxidação, e que pode ser refundida para utilização posterior”. Fica claro então, que o conceito não se aplica às mercadorias objeto da presente lide. Por tudo o que foi exposto, entendo que o presente lançamento não pode prosperar.

O meu voto é pela IMPROCEDÊNCIA da autuação.

VOTO VENCEDOR DA JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

Discordo, com todo o respeito, do posicionamento do senhor Relator sobre a matéria em análise.

O ponto principal da lide está em saber se os trilhos ferroviários que foram arrolados na Nota Fiscal nº 44 (fl. 10) são ou não sucatas, de modo que as operações com essas mercadorias possam utilizar o regime de diferimento.

Examinando a Nota Fiscal nº 44, constato que os trilhos que foram objeto da presente autuação tinham uma classificação específica, isso é, eram trilhos ferroviários. Obviamente, esses trilhos foram fabricados com a finalidade de servir como uma superfície de rolamento de vias férreas. Se assim não fosse, não haveria razão para serem chamados de trilhos ferroviários.

De acordo com o inciso I, do § 1º, do art. 509, do RICMS-BA/97, considerar-se-á como sucata a mercadoria que não se prestar mais para a mesma finalidade para a qual foi produzida.

No caso em análise, os trilhos ferroviários estavam sendo destinados a uma obra de construção civil – fundações do edifício do Banco do Brasil na cidade de Ilhéus. Dessa forma, entendo que a mercadoria (a qual era usada) não mais seria usada para a sua finalidade original e, portanto, deve ser classificada como sucata.

Ressalto que essa mesma matéria, envolvendo o mesmo autuado e autuante, já foi apreciada por este CONSEF, tendo a 2^a JJF (Acórdão JJF Nº 1085/00) entendido, por unanimidade, que trilhos ferroviários usados, quando empregados em outras finalidades, devem ser classificados como sucata. Essa Decisão de primeira instância foi ratificada, por unanimidade, pela a 2^a CJF (Acórdão CJF Nº 2742/00). A seguir, transcrevo parte do voto do Sr. Presidente/Relator da 2^a CJF:

Quanto ao mérito, de igual forma que a PROFAZ e os julgadores de primeira instância, concluo que de acordo com o inciso I, do § 1º, do artigo 509 do RICMS-BA/97, sucata é a mercadoria que não se preste para a mesma finalidade para a qual foi produzida. No caso presente, apesar de a mercadoria encontrar-se em “seu estado” original, os adquirentes, inclusive o adquirente da nota objeto da autuação, uma Prefeitura, não a utilizaria para finalidade inicial, ferrovia e/ou malhas ferroviárias. Ante o exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

Em face de todo o acima comentado, entendo que as mercadorias que foram objeto da presente autuação eram, efetivamente, sucatas.

No caso em lide, considero que foi correto procedimento adotado pelo auditor fiscal, pois o autuado está inscrito como uma empresa de pequeno porte e, de acordo com o art. 408-I, do RICMS-BA/97, ele não pode operar no regime de diferimento, em consequência, as mercadorias em questão deveriam circular acompanhadas de DAE ou de Certificado de Crédito.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega ser totalmente ilusória a conclusão do voto vencedor de que os trilhos são produzidos com o único fim de integrar a malha ferroviária, quando na verdade esse é apenas um dos fins para os quais servem a mercadoria, que também é utilizada como viga de sustentação de mesa para corrida de laminação na indústria siderúrgica e na fabricação de equipamentos especiais de grande porte, além do uso na indústria de construção civil, sendo aplicados em edificações, pois substituem as vigas de concreto com melhor aproveitamento, portanto, a aplicação na construção civil não ocorre de maneira aleatória e, portanto a demanda da construção civil por trilhos, ocorre em relação à mercadoria nova, podendo ser aplicado o material usado, desde que em perfeitas condições.

Faz juntada de documentos fornecidos por clientes, onde estão claramente postas as condições de uso dos trilhos na construção civil, não sendo admissível que se considere tais produtos como sendo sucatas.

Afirma que a tipificação da infração está equivocada, haja vista não comercializar com sucatas e entende estar preterido o seu direito de defesa por não saber exatamente como se defender, circunstância essa que leva à nulidade do Auto de Infração.

Pede que o Recurso Voluntário seja provido e julgado nulo ou improcedente.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que os argumentos do Recurso são os mesmos já analisados no primeiro julgamento, nada trazendo que possa ensejar qualquer alteração no julgamento realizado.

VOTO VENCIDO

Inicialmente rejeito pedido de nulidade, pois não vislumbro qualquer irregularidade capaz de fragilizar o lançamento em questão.

No mérito do Recurso Voluntário o autuado tenta reverter o resultado do julgamento realizado pela 4ª JJF, por não concordar com os fundamentos apresentados.

A questão central em discussão é a natureza dos produtos comercializados pelo autuado, se sucatas ou não.

O autuante afirma tratar-se de sucata e por isso deveria vir acompanhado do DAE ou Certificado de Crédito.

No julgamento realizado pela primeira instância não se chegou a uma unanimidade, o que indica não ser uma questão tão simples quanto parece.

Ao fundamentar seu Recurso Voluntário o recorrente reafirma que os produtos com os quais comercializa não se tratam de sucata, pois para que possam ser utilizados na construção civil devem estar em perfeitas condições, como atestam as declarações de 5 Empresas de Engenharia apresentadas como prova pelo recorrente.

Como bem questionado no voto vencido da 1ª instância insistimos, Trilho ferroviário usado é sucata? Seria sucata apenas pelo fato de ser usado? Entendo que não, como atentado nas declarações das próprias construtoras e empresas de engenharia tais trilhos, para serem utilizados em obras de Engenharia de fundações precisam estar inteiros e não devem apresentar sinais de corrosão, sendo considerados materiais nobres pois garantem a integridade, linearidade e resistência, proporcionando segurança às obras em que são aplicados.

Vemos portanto que assiste razão ao relator da 4ª JJF que foi vencido pelos demais julgadores, pois, se verificarmos atentamente o que prevê o art. 509 do RICMS/97, em seu § 1º, veremos que:

“Art. 509 - ...

§ 1º Considera-se sucata:

I - a mercadoria ou parcela desta que não se preste para a mesma finalidade para a qual foi produzida, sendo irrelevante que a mercadoria ou a parcela conserve a mesma natureza originária;”

Acrescento ainda parte da fundamentação utilizada pelo Relator da 4ª JJF, por concordar inteiramente com a mesma quando observa que “da leitura do dispositivo acima se observa claramente o equívoco do autuante ao enquadrar a mercadoria como sucata e, não, como mercadoria usada, sendo utilizada para a mesma finalidade para a qual foi produzida, ou seja, dar suporte a alguma coisa. O “Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa”, definiu sucata como sendo “... peça metálica inutilizada pelo uso ou pela oxidação, e que pode ser refundida para utilização posterior”.

Fica claro então, que o conceito não se aplica às mercadorias objeto da presente lide. Por tudo o que foi exposto, entendo que o presente lançamento não pode prosperar.”

Pelo exposto, peço *venia* para discordar do Parecer exarado pela representante da PROFAZ ao tempo em que dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, considerando o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

VOTO VENCEDOR

Peço vénia para divergir do entendimento da ilustre Conselheira Relatora deste PAF em relação ao mérito da autuação, pelo fato de estar convicto, da mesma forma que a Douta PROFAZ à fl. 79 dos autos, que os argumentos do recorrente são insuficientes à proporcionar alteração no julgamento de 1^a Instância.

A Nota Fiscal nº 044, fl. 10, objeto da autuação, se refere a venda de 16.700 kg de trilhos ferroviários à Construtora Mestre Silva Ltda., que os empregou em obra do Banco do Brasil no município de Ilhéus-Ba.

Nota-se, claramente, que são trilhos ferroviários sucateados, vendidos em quilogramas, os quais não se prestam para a finalidade para a qual foram produzidos, ou seja, utilização em via férrea. As próprias declarações juntadas aos autos pelo recorrente comprovam que se referem a materiais usados, adquiridos pelo recorrente e que são empregados pelos adquirentes em atividades diversas das quais se destinavam originalmente.

As Decisões citadas pelo recorrente em paradigma, em nada lhe socorre pois, neste particular, apropria 4^a JJF não as considerou como parâmetro para o julgamento, enquanto aquelas mencionadas em sede de Recurso Voluntário seguem o mesmo caminho já que nada existe no presente lançamento que possibilite a decretação da nulidade do Auto de Infração.

No tocante a questão do deferimento do pagamento do imposto na operação em tela esta situação não pode prevalecer por força do previsto no § 2º, do art. 344, do RICMS/Ba, já que o recorrente é inscrito no SimBahia na condição de empresa de pequeno porte. Neste particular o autuante agiu corretamente ao tipificar a infração no art. 347, II, c/c o art. 348, § 1º, inciso I, do RICMS/BA, os quais, da sua leitura, conclui-se que, para o caso presente, o ICMS teria que ser pago na saída da mercadoria na medida em que envolve uma situação com mercadoria enquadrada no regime do deferimento, porém, não é possível a adoção desse regime em face da condição do recorrente.

De maneira que entendo estarmos diante de situação idêntica já enfrentada anteriormente por este CONSEF, em relação ao mesmo recorrente, Acórdãos 2^a JJF nº 1085/00 e 2^a CJF nº 2742/00, muito bem lembrados pelo ilustre julgador autor do Voto Vencedor da Decisão Recorrida, situação em que se decidiu pela Procedência da autuação por entenderem que os trilhos ferroviários, apesar de se encontrarem em seu “estado original”, não foram utilizados pelos adquirentes para a finalidade inicial, ferrovia e/ou malhas ferroviárias. Aliás, o recorrente não menciona a origem nem as condições dos trilhos ferroviários que adquiriu para posterior revenda, nem descaracteriza sua condição de sucata.

Diante do exposto, acolho o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário e pela manutenção integral da Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 297895.0214/01-3, lavrado contra **NATRILHOS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.703,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Sandra Urânia Silva Andrade, Max Rodrigues Muniz, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiro (a) Nelson Teixeira Brandão e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ