

Acórdão: 13.793/00/2^a
Impugnação: 40.10100245-14
Impugnante: Usina Monte Alegre Ltda
PTA/AI: 01.000135819-01
Inscrição Estadual: 430.061329.00-90 (Autuada)
Origem: AF/ Guaxupé
Rito: Ordinário

EMENTA

Alíquota de ICMS - Diferencial - Operação Interestadual - Uso e Consumo. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo. **Infração** caracterizada nos termos dos arts. 43, § 1º e 44, inciso XII, ambos do RICMS/96. **Exigências fiscais mantidas.**

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Diversas Irregularidades - Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo, créditos a maior das notas fiscais referentes a energia elétrica e créditos indevidamente destacados em notas fiscais de aquisição de fertilizantes em operações abrigadas pelo diferimento. **Infrações plenamente comprovadas. Exigências fiscais mantidas.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 1.998, pelos seguintes motivos:

- aproveitamento indevido de créditos referentes a aquisição de materiais de uso e consumo;
- aproveitamento de créditos indevidamente destacados em notas fiscais de aquisição de fertilizantes em operações abrigadas pelo diferimento;
- aproveitamento a maior de créditos de energia elétrica, em desacordo com o laudo aprovado pela SEF;
- falta de pagamento do ICMS devido a título de diferencial de alíquotas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 203 a 257, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 273 a 280.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 287 a 295, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, a Autuada clama pela nulidade do Auto de Infração, alegando que o Fisco não descreveu quais as mercadorias que entende não serem passíveis de creditamento, nem a razão deste entendimento, deixando portanto a peça fiscal de atender as determinações legais que regem o lançamento tributário, dispondo ser o mesmo ato vinculado à lei, tendente a verificar, com absoluta certeza, a ocorrência de violação à legislação tributária.

Não assiste razão à Impugnante, conforme se depreende da análise dos quadros e demonstrativos que compõem o Auto de Infração.

O Fisco relacionou exaustivamente as notas fiscais que são objeto do estorno de crédito, fazendo constar na planilha elaborada as datas, números dos documentos, descrição das mercadorias neles consignadas, valor da base de cálculo e do ICMS indevidamente creditado, fls. e livro em que se encontram registrados (planilha de fls. 07/11 dos autos).

Isto significa que não há, absolutamente, cerceamento de defesa, tampouco inversão do ônus da prova, como quer fazer crer a Autuada; o estorno de crédito poderia ter sido questionado documento por documento, mercadoria por mercadoria, de forma a ficar demonstrado em que ponto da linha de produção as mesmas teriam sido consumidas.

Tendo em vista que a Autuada alongou-se por 20 (vinte) laudas a descrever com minúcias seu processo produtivo, bastaria ter feito a correlação de cada fase com cada um dos produtos cujos créditos foram glosados, no entanto não o fez.

Além do mais, a relação criteriosamente elaborada pelo Fisco demonstra ser fruto da análise do processo produtivo da Autuada, uma vez que foram mantidos os créditos a que esta faz jus em função da legislação pertinente, conforme se depreende da VFA de fls. 04, onde constatamos que foram mantidos créditos no expressivo valor de R\$ 388.836,61 no exercício fiscalizado.

DO MÉRITO

A Impugnante reconheceu e quitou a parcela do crédito tributário referente às exigências relacionadas com o aproveitamento a maior de créditos de energia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elétrica através da DAE de fls. 202, conforme levantado pelo Fisco na planilha de fls. 06.

O contencioso administrativo restringe-se, portanto, às demais exigências consubstanciadas no Auto de Infração, a saber, aproveitamento indevido de créditos referentes a aquisição de materiais de uso e consumo com a conseqüente falta de pagamento do ICMS devido a título de diferencial de alíquotas a eles relacionados e aproveitamento de créditos indevidamente destacados em notas fiscais de aquisição de fertilizantes em operações abrigadas pelo diferimento.

Em relação a este último – aproveitamento de créditos indevidamente destacados em notas fiscais de aquisição de fertilizantes em operações abrigadas pelo diferimento – a Autuada sequer se manifesta.

Cabe aqui observar que trata-se de aquisição de fertilizantes produzidos no Estado, conforme atestam as cópias de notas fiscais anexadas aos autos pelo Fisco (fls. 27/38, 54/69, 71/81 e 87/93), emitidas por AGROCAMPO LTDA., estabelecida em Guaxupé/MG.

Os documentos trazem no campo NATUREZA DA OPERAÇÃO a observação de que se trata de *venda de produção própria a prazo*, destacando o imposto, utilizando-se indevidamente da redução da base de cálculo prevista no item 3 do Anexo IV do RICMS/96.

No entanto, tais operações deveriam ter ocorrido sob a égide do diferimento, sem destaque do imposto, conforme determina o item 39 do Anexo II do mesmo diploma legal, uma vez que se tratam de fertilizantes produzidos no Estado para uso exclusivo na agricultura (observação esta aposta nos documentos).

É de se ressaltar aqui que a legislação veda expressamente a aplicação da redução da base de cálculo quando houver previsão de diferimento para a operação, a teor do disposto no item 3.2 do Anexo IV, com redação dada pelo artigo 7º e vigência estabelecida pelo artigo 20 inciso IV alínea “b” do Decreto 39.277 de 28/11/97, que produziu efeitos a partir de 06/11/97.

Considerando que o artigo 68 do RICMS/96 estipula que o crédito *corresponderá ao montante corretamente cobrado e destacado no documento fiscal*, temos que tais créditos indevidamente destacados não são passíveis de aproveitamento, estando correto o estorno procedido pelo Fisco.

Quanto ao estorno de créditos relativos a aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento, bem como a exigência do ICMS devido a título de diferencial de alíquota a eles relacionados, a Autuada comparece ao processo trazendo as razões já por nós resumidas no relatório inicial.

Em que pese a ênfase com que se defende, não lhe assiste razão.

A Lei Complementar 87/96 que a Autuada pretende rebaixar à condição de lei interpretativa é prevista na Constituição Federal, que lhe atribui entre outras a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

função de disciplinar o regime de compensação do imposto, ou seja, a não cumulatividade do ICMS prevista na Constituição, para ser aplicada, depende da disciplina estabelecida em lei complementar.

E esta norma legal estabelece em seu artigo 33 inciso I, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei Complementar 99 de 20 de dezembro de 1999, que *somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 01 de janeiro de 2003.*

Qualquer argüição de inconstitucionalidade deve ser levada a efeito em outro foro que não o administrativo, tendo em vista o disposto no artigo 88 da CLTA/MG.

Quanto ao argumento de que o Fisco não analisou detidamente seu processo produtivo, deixando de descrever as mercadorias que entende não ser passíveis de creditamento, já nos manifestamos quando da análise da argüição de nulidade do AI em preliminar.

No entanto, cabe aqui nova referência, uma vez que analisando a descrição dos produtos considerados pelo Fisco como sendo para uso e consumo do estabelecimento, relacionados na planilha de fls. 07/11, encontramos *óleo diesel, óleo lubrificante, facão p/ corte de cana, tinta, eletrodo, peças p/ veículos, parafusos, asfalto, detergente industrial, polímero floculante, tubos, semente de capim e veículo de passageiro.*

Às fls. 278 o Fisco explica a utilização de cada um destes produtos, demonstrando que os mesmos não são consumidos no processo produtivo, nem se integram ao produto final, muitos deles sendo utilizados em linha marginal de produção, a saber:

- óleo diesel, lubrificantes, peças p/ veículos e tratores são usados na frota de caminhões e veículos da empresa, nos ônibus de transporte de trabalhadores, nas máquinas que efetuam movimentação de materiais
- tinta é utilizada na pintura de estrutura e equipamentos
- eletrodos para solda são derretidos para fixação de chapas e outras partes de equipamentos
- semente de capim não tem qualquer relação com as atividades da Impugnante
- parafusos e ferramentas são nitidamente materiais de uso e consumo, assim como os tubos utilizados na conservação e reparo em geral de máquinas e equipamentos

Desta forma, vê-se que tais produtos não estão incluídos entre aqueles definidos como produtos intermediários na Instrução Normativa SLT 01/86, que expressamente não considera produto intermediário as ferramentas, bem como partes e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

peças de tratores e veículos, nem os produtos que não se consomem integralmente na linha de produção, ou seja, não se exaurem individualmente na finalidade que lhes é própria.

Conforme já nos referimos antes, a Impugnante dedicou 20 (vinte) laudas de sua defesa para explicar com detalhes seu processo produtivo, mas não especificou quais os produtos cujos créditos foram estornados se consomem em qual fase; da leitura da descrição do processo produtivo em confronto com os produtos relacionados, objeto de estorno de crédito, não é possível identificar o consumo – exaurimento – de quaisquer deles na linha de produção, de forma a caracterizar a condição de produto intermediário.

Tampouco tais produtos se integram ao produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

O feito fiscal, portanto, está em consonância com as determinações da legislação tributária, no que se refere à regulamentação do uso de créditos fiscais, especialmente com o disposto no artigo 70, inciso III, do RICMS/96 que veda o aproveitamento do imposto a título de crédito, quando se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento.

Restando claro que os produtos listados pelo Fisco, constantes dos documentos fiscais cujos créditos foram objeto de estorno na VFA, são produtos de uso e consumo do estabelecimento, incide o imposto na entrada daqueles oriundos de outra unidade da Federação – artigo 1º, inciso VII do RICMS/96 – devendo o mesmo ser calculado em conformidade com o § 1º do artigo 43 c/c artigo 44 inciso XII do mesmo diploma legal, dispositivos legais estes que embasam as exigências relativas ao diferencial de alíquotas demonstradas na planilha elaborada pelo Fisco (fls. 07/11)

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, reconhecendo, quando do pagamento, o recolhimento feito através da DAE de fls. 202. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cleusa dos Reis Costa (Revisora) e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 07/08/00.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

FMBS/EJ/L