

Acórdão: 14.766/01/1^a
Recurso de Agravo: 40.30101891-91
Impugnação: 40.010100707-02
Impugnante/Agravante: Companhia Siderúrgica Pitangui
PTA/AI: 01.000136101-29
Inscrição Estadual: 514.014205.00-88(Autuada)
Origem: AF/ Para de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia - Os elementos dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados, tornando-se despiciendo o objeto da perícia requerida. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Diversas Irregularidades. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias destinadas a uso, consumo e ativo imobilizado, alheios à atividade do estabelecimento; aquisições de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos; créditos de ICMS apropriados após o decurso do prazo legal de 5(cinco) anos e parcela de correção monetária de créditos extemporaneamente aproveitados. Exclusão da MI capitulada no art. 55, inciso X, da Lei nº 6763/75, por falta de previsão legal, à época da emissão dos documentos inidôneos.

Alíquota de ICMS - Diferencial - Falta de Recolhimento - Uso, Consumo e Ativo Imobilizado. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de materiais para uso, consumo e Ativo Imobilizado. Infração caracterizada nos termos dos artigos 2º, inciso II e 43 §1º ambos do RICMS/96 . Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre :

- 1) recolhimento a menor de ICMS decorrente de:
 - aproveitamento indevido de crédito relativo à aquisição de material de uso ou consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado, alheios à atividade do estabelecimento;
 - aproveitamento indevido de correção monetária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aproveitamento indevido de crédito relativo à aquisição de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos;
 - créditos de ICMS apropriados após o decurso do prazo legal de 5 (cinco) anos;
- 2) falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota pela aquisição, em operação interestadual, de mercadorias para uso, consumo ou imobilização.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 359 a 415, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 596 a 625.

Indeferido o requerimento de prova pericial às fls. 628, o mesmo foi agravado às fls. 630 a 636. Na sessão do dia 15/02/01 a 1ª Câmara de Julgamento negou provimento ao Recurso de Agravo, tendo em vista que os quesitos apresentados pela Autuada comportam resposta pelo que dos autos constam.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 639 a 652, opina pela procedência parcial do Lançamento para que seja excluída a Multa Isolada.

DECISÃO

A autuação fiscal versa sobre as seguintes irregularidades:

1. aproveitamento indevido de crédito relativo à aquisição de material de uso ou consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado, alheios à atividade do estabelecimento;
2. aproveitamento indevido de correção monetária;
3. aproveitamento indevido de crédito relativo à aquisição de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos;
4. aproveitamento indevido de créditos de ICMS após o decurso do prazo legal de 5 (cinco) anos;
5. falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota pela aquisição, em operação interestadual, de mercadorias para uso, consumo ou imobilização.

As irregularidades de nº 1 a 4 ensejaram a recomposição da conta gráfica do período de fevereiro/97 a abril/2000, conforme demonstrado às fls. 19/26. A relação de notas fiscais e dos respectivos valores de ICMS estornados foi anexada às fls. 13/18, sendo que as cópias dessas notas foram juntadas às fls. 233/354.

O trabalho fiscal (irregularidades 1, 2 e 4) foi efetuado a partir da “Listagem de Créditos a Recuperar” apresentada pela Autuada, acostada às fls. 30/232.

Irregularidade nº 1

Primeiramente, observamos que deixarão de ser objeto de pronunciamento, questões levantadas pela Defesa que versem sobre inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por óbice imposto pelo art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

O aproveitamento de crédito para a compensação com débito do imposto é da essência da não-cumulatividade determinada pela norma constitucional como princípio norteador do ICMS.

O alcance deste princípio se conforma com aquelas entradas de mercadorias e serviços que efetivamente estejam relacionadas com a comercialização, industrialização e prestação de serviços alcançados pela incidência do ICMS.

Nesse sentido, o art. 153, inciso II, do RICMS/91 vedava expressamente o aproveitamento de crédito do imposto na entrada de bens destinados ao uso, consumo ou integração do ativo permanente do estabelecimento.

Com o advento da Lei Complementar Federal 87/96, a aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade passou a ser admitida de forma mais ampla, sendo permitido, conforme art. 20, *caput*, o aproveitamento dos créditos referentes às aquisições de bens destinados ao uso, consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento. Entretanto, a própria Lei Complementar 87/96 impôs limites ao aproveitamento desses créditos, estabelecendo que:

- não darão direito a crédito as entradas que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento (art. 20, § 1º);
- somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2003 (art. 33, inciso I, com a redação dada pela Lei Complementar 99/99).

No caso em apreço, os créditos estornados pelo Fisco se referem a :

- uso e consumo - aproveitamento extemporâneo: combustível para utilização na frota de veículos da empresa (fls. 159/162) e materiais diversos (papel, caderno, pasta, bobina, clips, grampo, disquete, formulário, vassoura, parafuso, joelho, arame, fita isolante, lâmpada, bucha, prego, porca, torneira, cadeado, alicate, etc. – fls. 211/213, a partir do exercício 1995);
- uso e consumo - outros: inseticida (fls. 265, 294/299, 332/335 e 343/349) e fertilizante (fls. 292/293);
- uso e consumo - laboratório: produtos químicos, recipientes, papel filtro, etc. (fls. 300/331 e 342);
- uso e consumo - veículos: materiais utilizados na manutenção de veículos (fls. 350/354);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ativo imobilizado - bens alheios à atividade do estabelecimento: artigos para manutenção de mesa de bilhar (fls. 263), implementos agrícolas (fls. 267/286) e material de construção (telhas e acessórios para cobertura – fls. 287/291).

Como se vê, as mercadorias consideradas pelo Fisco como de uso e consumo não são utilizadas diretamente no processo de industrialização, estando, pois, correta a sua classificação, à luz do que dispõe a Instrução Normativa SLT 01/86.

Assim, legítimo o procedimento do Fisco em desconsiderar os créditos em questão, vez que, conforme mencionado, somente dará direito a crédito a entrada de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento ocorrida a partir de 1º de janeiro de 2.003.

Relativamente aos bens destinados ao ativo imobilizado, importa destacar que o conceito de “bem alheio à atividade do estabelecimento” encontra-se explicitado no art. 70, § 3º do RICMS/96 c/c art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01, de 06/05/98.

Assim, não geram crédito de ICMS as aquisições de mercadorias que não estejam relacionadas com o processo produtivo da Autuada, bem como as que se destinem à construção, reforma ou ampliação do seu estabelecimento.

Correto, portanto, o estorno efetuado, visto que os bens do ativo arrolados não se encontram vinculados à atividade desenvolvida no estabelecimento da Autuada.

Por fim, vale esclarecer que foram estornados créditos relativos à utilização de serviços telefônicos e de telex. Entretanto, referido estorno não se deu em razão da natureza dos créditos, mas sim porque eles foram apropriados após o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, como se verá adiante.

Irregularidade nº 2

O trabalho fiscal se refere à apropriação indevida, a título de crédito, de valores correspondentes a:

- correção monetária de créditos apropriados extemporaneamente, nos períodos de 10/98 a 12/98, 02/99 a 06/99 e 01/00;
- correção monetária de saldos credores, no período de 08/99 a 11/99 (fls. 141/150 e 157/158).

Observe-se que o trabalho se restringiu ao estorno dos valores apropriados a título de correção monetária, tendo sido mantidos os créditos referentes aos valores nominais.

O art. 145, § 3º, do RICMS/91 e o art. 67, § 2º, do RICMS/96 dispõem que o crédito do ICMS corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria poderá ser apropriado mediante escrituração de seu valor. O art. 143, parágrafo único, do RICMS/91 e o art. 65, parágrafo único, do RICMS/96 preceituam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o saldo verificado a favor do contribuinte, em determinado período de apuração, transfere-se para o período ou períodos subseqüentes.

Todavia, tanto no aproveitamento de crédito extemporâneo, como na transferência de saldo verificado em um determinado período, não há a possibilidade de aplicação de correção monetária. Tal impossibilidade decorre da natureza dos créditos, escriturais, que devem ser lançados na escrita fiscal por seus valores nominais, e da falta de previsão legal que propicie o procedimento adotado pela Autuada.

De fato, não há na legislação tributária mineira, norma que assegure ao contribuinte, o direito de lançamento a título de crédito de valor correspondente à correção monetária, sendo esta admissível somente nos casos em que se evidencia a repetição do indébito fiscal, devendo-se observar que há nítida distinção entre aproveitamento extemporâneo de crédito e restituição de imposto pago indevidamente.

Da mesma forma, o direito ao crédito tributário, por parte da Fazenda Pública, e o direito ao crédito escritural, por parte do contribuinte, são direitos distintos. Por essa razão e, considerando, ainda, que a aplicação de correção monetária só é possível quando prevista em lei, a atualização do crédito tributário, ao passo que o crédito escritural permanece com seu valor nominal, não representa violação a qualquer princípio constitucional.

Nesse sentido, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 205453/SP, assim fundamentou:

- o crédito de ICMS é de natureza meramente contábil, não se podendo pretender a aplicação do instituto da atualização monetária;
- a correção monetária do crédito do ICMS, por não estar prevista na legislação estadual, não pode ser deferida pelo Judiciário sob pena de substituir-se o legislador estadual em matéria de sua estrita competência;
- a correção monetária incide sobre o débito tributário que se diferencia do crédito escritural - técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

Sobre esta matéria ressaltamos, ainda, o Parecer Normativo da Douta Procuradoria Geral da Fazenda Estadual n.º 31/90, que determina, expressamente, que não sofrerão atualização monetária os créditos de ICMS apropriados extemporaneamente, fundamentando o seu juízo no princípio nominalístico do creditamento, como ato unilateral do contribuinte.

Assim, entendemos que o trabalho fiscal encontra-se correto em relação à infração infocada, sendo legítimas as exigências de ICMS e MR.

Irregularidade nº 3

Inicialmente, esclarecemos que a Impugnante não se manifestou a respeito dessa irregularidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram estornados os valores de ICMS destacados nos documentos de fls. 336/339, declarados inidôneos através do Ato 13.062.114-01102 (fls. 340), publicado no “MG” de 27.06.98.

O Ato Declaratório decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte, bem como das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer uma das situações arroladas nos incisos I a VI do artigo 3º, do mesmo diploma legal.

Os efeitos da declaração de inidoneidade são “ex tunc”, pois não é o Ato em si que gera a inidoneidade do documento fiscal, ele apenas a constata e declara como fato preexistente que é.

Assim, considerados inidôneos os documentos em questão, nos termos dos art. 134, III, do RICMS/96, o imposto neles destacado não pode implicar crédito para compensação nas operações subseqüentes, vez que “o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação”, conforme dispõem os artigos 23 da LC 87/96, 30 da Lei 6.763/75 e 69 do RICMS/96.

Correto, portanto, o procedimento do fisco em desconsiderar os créditos apropriados indevidamente, já que em se tratando de documento inidôneo, a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido (art. 70, inciso V, do RICMS/96), prova esta não produzida nos autos.

Ressalte-se que, embora caracterizada a infração, a multa isolada não pode ser exigida, pois, à época da emissão dos documentos (junho, julho e novembro/97), não havia previsão legal de multa por utilização de documento inidôneo. Assim, propomos a reformulação do crédito tributário para que seja excluída a multa isolada de R\$ 4.300,00.

Irregularidade nº 4

Inicialmente, esclarecemos que os créditos estornados são referentes a:

- mercadorias diversas (fls. 29/75, 76/79 – exercício de 1992, 88/92, 95/96, 207 – exercícios de 1990 a 1992, 211 – exercícios de 1991, 1993 e 1994);
- telex/telefone (fls. 151/156 e 208/209);
- complementação da base de cálculo dos serviços de frete tomados (fls. 120/140 e 166/202);
- indexação do imposto antes do seu vencimento (fls. 214/215 e 224/232).

Observe-se que a autuação fundamentou-se na prescrição do direito de aproveitamento do crédito, vez que efetivado após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos. Assim, a análise do mérito do trabalho deve ficar restrita a essa questão, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sendo apreciadas as alegações da Impugnante que dizem respeito à legitimidade dos créditos glosados em razão da origem dos mesmos.

A Lei Complementar 87/96, vigente desde 1º de novembro de 1996, em seu art. 23, parágrafo único, estabelece que:

“Parágrafo único - O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.”

No mesmo sentido dispõe a Lei 6.763/75, em seu art. 30, § 4º, que:

“§ 4º - O direito de utilizar o crédito extingue-se decorridos 5 (cinco) anos contados da data de emissão do documento.”

Importa ressaltar que, antes mesmo da vigência dos dispositivos citados, a matéria já se encontrava regulada pelo Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, em seu art. 1º:

“Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Destarte, estando a matéria expressamente regulada na legislação, não há que se falar em aplicação de analogia.

Portanto, legítimo o estorno efetuado, vez que, no caso, a apropriação dos créditos se deu após o decurso do prazo legal de cinco anos.

Registre-se, por oportuno, que a DOT/DLT/SRE, na resposta à Consulta de Contribuinte nº 201/94, manifestou seu entendimento no sentido de que “prescreve em 5 (cinco) anos o direito do contribuinte aproveitar o crédito de ICMS corretamente destacado em documento fiscal”.

Irregularidade nº 5

Inicialmente, esclarecemos que os valores devidos não foram levados à recomposição da conta gráfica, em estrita observância ao disposto no art. 84, III, do RICMS/96, e encontram-se demonstrados na relação de fls. 9/12.

O diferencial de alíquotas cobrado refere-se às aquisições interestaduais de materiais de uso ou consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado, alheios à atividade do estabelecimento, realizadas no período de fevereiro/97 a novembro/99, já analisadas neste parecer (Irregularidade nº 1).

Dessa forma, reputamos legítimas as exigências de ICMS e MR, em face do disposto no art. 2º, II c/c art. 43, § 1º, ambos do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se que, embora a Impugnante discorra sobre a apropriação de créditos referentes à complementação de alíquota, o trabalho fiscal não se refere a créditos dessa natureza.

Finalizando, esclarecemos que a cobrança da multa de revalidação se deu em estrita observância ao que dispõe o art. 56, II, da Lei 6.763/75, correspondendo, ao contrário do alegado pela Impugnante, a 50% do valor do imposto devido. Quanto às alegações que dizem respeito à impropriedade da imposição da aludida multa, lembramos que, nos termos do art. 88, I, da CLTA/MG, não compete ao órgão julgador administrativo “a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada aos 15/02/01, em negar provimento ao Recurso de Agravo, tendo em vista que os quesitos apresentados pela Autuada comportam resposta pelo que dos autos constam. Em sessão realizada aos 23/03/01, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que excluía também o crédito tributário relativo ao material de laboratório. Participou também do julgamento, o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 23/03/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

FMBS/EJ/JP