

Acórdão: 14.022/01/2^a
Impugnação/Agravo: 40.10101124-72/40.30102861-11
Impugnante: Maroca & Russo Indústria e Comércio Ltda.
Advogado: Aloísio Augusto Mazeu Martins
PTA/AI: 01.000136223-48
Inscrição Estadual: 567.073982.1054
Origem: AF/Santa Luzia
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia - Há nos autos elementos suficientes para propiciarem a análise e o esclarecimento da matéria, razão pela qual considera-se desnecessária a prova pericial requerida. Ademais, todos os quesitos formulados pela Impugnante podem ser respondidos através da análise das peças e documentos constantes dos autos. Recurso não provido. Decisão unânime.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Diversas Irregularidades - O Contribuinte aproveitou créditos provenientes da aquisição de materiais de uso e consumo, créditos destacados em notas fiscais destinadas a outro estabelecimento da Autuada e crédito não destacado em nota fiscal de microempresa. Os produtos utilizados na limpeza das tubulações, de esteiras, de vasilhames e de instalações, bem como de assepsia para manuseio de produtos, não se enquadram no conceito de produtos intermediários, são de fato, materiais de uso e consumo. Com relação à nota fiscal de ME, o Fisco excluiu tal exigência do crédito tributário.

Alíquota de ICMS – Diferencial - Falta de Recolhimento - Evidenciado que os materiais em questão são de uso e consumo do estabelecimento, resta também correta a exigência do diferencial de alíquotas relativamente às aquisições oriundas de outras unidades da Federação. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, frente a constatação das seguintes irregularidades:

- 1- Aproveitamento indevido de créditos provenientes de aquisições de materiais de uso e consumo e o serviço de transporte a elas relativo, bem como a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas relativamente aos materiais adquiridos de outras unidades da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2- Aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais de serviço de telecomunicação destinadas a outro estabelecimento do contribuinte.
- 3- Aproveitamento indevido de crédito não destacado em documento fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 947/963, alegando que ocorreu a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no período anterior a junho de 1995, já que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos dos tributos lançados por homologação, é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, desde que ocorra o pagamento antecipado do tributo, situação inerente à impugnação (artigo 150, § 4º do CTN). Alega nulidade do Auto de Infração, frente a falta de fundamentação legal relativamente aos itens 2 e 3 do AI. Aduz que os produtos considerados de uso e consumo pelo Fisco são na verdade intermediários, utilizados em seu processo de industrialização. Discute a legalidade da Lei Complementar 87/96 no tocante a limitação imposta para o aproveitamento dos créditos relativos aos materiais de uso e consumo (janeiro/2003, artigo 33, inciso I). Tece comentários acerca do princípio da não cumulatividade e acrescenta que os valores estornados a título de créditos na entrada, deveriam também ser excluídos da base de cálculo do ICMS nas vendas, face ao retro citado princípio. Quanto ao item 2, afirma que as linhas telefônicas foram transferidas para ela, porém a Telemig demorou a alterar o endereço nas contas. Quanto ao item 3, diz que realmente apropriou créditos não destacados em nota fiscal de microempresa, mas efetuou posteriormente o estorno e apresenta provas. Alega que não há que se falar em diferencial de alíquotas se os produtos são intermediários e ao final requer perícia e apresenta quesitos (fls. 962/963). Anexa documento de fl. 980 no qual a Telemar declara que o telefone 221-7177 foi transferido em 13.01.2000 e documentos de fls. 1023 e 1024 para comprovar o estorno do crédito relativo ao item 3 do AI.

O Fisco, às fls. 1031/1034, reformula o crédito tributário e exclui os valores relativos ao item 3 do Auto de Infração.

A Impugnante, às fls. 1039/1042, novamente se manifesta, ratificando seu posicionamento anterior.

O Fisco apresenta manifestação de fls. 1043/1052, contestando a defesa da Autuada. Afirma que não ocorreu a decadência mencionada, visto ser aplicável à espécie o disposto no artigo 173, inciso I do CTN. Alega que a capitulação legal foi devidamente complementada, conforme Auto de Infração encaminhado ao contribuinte. Anexa consulta nº 128/2000 (fl. 1045), formulada pela própria autuada, posteriormente a ação fiscal, na qual a SLT afirma que os produtos químicos utilizados na limpeza e esterilização de equipamentos, instalações e vasilhames são de uso e consumo. Com relação as contas de telefone, lembra que a declaração apresentada pela Autuada aponta a data de 13.01.2000 como sendo a data da transferência do telefone e o estorno dos créditos refere-se ao período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998. Anexa conta

corrente para demonstrar que a empresa não possuía saldo credor nos períodos fiscalizados (fls. 1056/57).

A Impugnante, às fls. 1060/63 novamente comparece aos autos para contestar a afirmação do Fisco no tocante a sua intenção de reduzir o imposto devido e aduz que não ocorreram as hipóteses previstas no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, dolo, fraude ou simulação, mas apenas interpretação correta das regras a serem aplicadas. Esclarece que a consulta nº 128/2000 é de seu estabelecimento de Ravena e reitera todos os argumentos anteriormente apresentados.

A Auditoria Fiscal, às fls. 1067, indefere o pedido de perícia da Impugnante.

A Autuada apresenta Recurso de Agravo, às fls. 1068/1071, alegando que a perícia é necessária para demonstrar que os produtos considerados, sem provas, pelo Fisco como de uso e consumo, são na realidade intermediários, utilizados diretamente em seu processo industrial.

Em parecer de fls. 1074/1072 a Auditoria Fiscal discorda das argüições de nulidade do Auto de Infração e ocorrência da decadência e, no mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação procedida pelo Fisco.

DECISÃO

Das Preliminares

1. Recurso de Agravo retido nos autos

Como bem observado pela Auditoria Fiscal, a perícia solicitada não poderia, de acordo com os quesitos propostos, produzir provas mais esclarecedoras do que as constantes dos autos. Ademais, às fls. 23/27, há explicações suficientes acerca da utilização dos materiais cujos créditos foram estornados. Os esclarecimentos sobre a utilização dos materiais na linha de produção da Impugnante foram por ela própria prestados e não deixam qualquer margem para dúvidas, ou seja, a luz da Instrução Normativa SLT nº 01/86, os materiais utilizados pela Impugnante não podem ser enquadrados como produtos intermediários. Portanto, os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde das questões em discussão.

2. Decadência relativa aos fatos geradores anteriores a junho de 1995

A Impugnante invoca o artigo 150, parágrafo 4º do CTN para justificar a alegada decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores a junho de 1995.

O artigo 150 do CTN disciplina os procedimentos adstritos à figura do lançamento por homologação que ocorre em relação aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade

administrativa, como é o caso do ICMS. Conforme estabelece o parágrafo 4º do mesmo artigo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No caso sob análise, o Fisco está a reclamar o imposto não oferecido à tributação, ou seja, não lançado, em razão do aproveitamento indevido de créditos. Ora, inexistindo lançamento, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário obedece à regra estatuída no artigo 173, inciso I do CTN.

Tal dispositivo preconiza que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso dos autos, em relação aos fatos geradores ocorridos em 1995, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é 01.01.96 e o prazo decadencial contado a partir desta data extingue-se em 31.12.200. A lavratura do Auto de Infração ocorreu em 16 de junho de 2000, mesma data em que a Autuada foi regularmente intimada de sua existência, logo não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 173, inciso I do CTN.

3. Nulidade do Auto de Infração

Da análise do Auto de Infração e dos dispositivos legais nele relacionados, conclui-se que as infrações constatadas pelo Fisco foram devidamente descritas. Não há qualquer obscuridade no Auto de Infração capaz de prejudicar o entendimento da Impugnante acerca das infrações a ela imputadas e comprometer seu direito de defesa, tanto que em sua peça defensiva, as infringências foram combatidas com muita propriedade.

Todos os elementos relacionados nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG estão presentes no Auto de Infração.

Do Mérito

Para a melhor análise de grande parte das exigências consubstanciadas no Auto de Infração, é necessário verificar se os produtos relacionados pelo Fisco são de fato materiais de uso e consumo, ou produtos intermediários, como afirma a Impugnante.

Conforme a Instrução Normativa SLT nº 01/86, produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, se integre ao novo produto, ou ainda o que, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediata e integralmente no curso da industrialização.

Da análise dos documentos de fls. 23/27, conclui-se que todos os créditos glosados pelo Fisco, se referem a produtos utilizados na limpeza das tubulações, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esteiras, de vasilhames e de instalações, bem como de assepsia para manuseio de produtos.

Ora, a Autuada é um indústria do ramo de laticínios, que fabrica doces, produtos alimentares, etc. Portanto, as mercadorias em questão, com certeza, não integram seu produto final e não podem ser consideradas essenciais à obtenção do novo produto, em que pese o fato de serem utilizadas na higienização e limpeza de equipamentos e instalações relacionados ao processo produtivo.

A DOET/SLT/SEF em resposta à Consulta nº 128/2000, formulada por estabelecimento de mesma titularidade da Autuada, manifestou-se no sentido que é vedado o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos químicos utilizados na limpeza, higienização ou esterilização de vasilhames, equipamentos ou instalações industriais.

Então, os produtos cujos créditos foram estornados pelo Fisco são na verdade materiais de uso e consumo da Autuada, não implicando em direito à apropriação de créditos, nos termos do artigo 153, inciso II do RICMS/91 e do artigo 70, inciso II do RICMS/96 que estatuem: “não implicarão crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes a entrada de bens destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento...”.

Por conseguinte, fica evidente a vedação também ao aproveitamento do crédito relativo aos fretes relacionados a tais operações.

Da mesma forma, resta evidenciado que é devido o diferencial de alíquotas em relação aos produtos adquiridos de outras unidades da Federação, a teor do artigo 59, § 1º do RICMS/91 e do § 1º do artigo 43 do RICMS/96.

Quanto aos créditos referentes aos serviços de telecomunicação prestados a outro estabelecimento da Autuada, salienta-se que o documento de fls. 980, da Telemar, esclarece que o terminal telefônico somente foi retirado do endereço do estabelecimento situado em Belo Horizonte em 13.01.2000 e instalado em Ravena em 17.01.2000. Ora, os créditos ora estornados referem-se a janeiro de 1995/dezembro de 1998, sendo que neste período a Autuada não era a tomadora dos serviços de comunicação, portanto correto o estorno procedido pelo Fisco.

Por fim, quanto à última irregularidade apontada no Auto de Infração, aproveitamento de crédito não destacado no documento fiscal, ressalta-se que restou provado que a Impugnante efetivamente promoveu o estorno deste valor e sendo assim, o Fisco reformulou o crédito tributário, conforme DCMM de fls. 1031/1033.

Os argumentos da Impugnante relativos à inconstitucionalidade da Lei Complementar 87/86 não serão apreciados em função do disposto no artigo 88, inciso I da CLTA/MG.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em rejeitar as argüições de nulidade do Auto de Infração por falta de fundamentação legal e decadência dos fatos geradores anteriores a junho de 1995. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação procedida pelo Fisco e DCMM de fls. 1031/1033, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e Edwaldo Pereira Salles.

Sala das Sessões, 25/01/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

JP/

CC/MG