

Acórdão: 14.382/01/2^a
Impugnação: 40.010101126-26
Agravado Retido: 40.030103165-68
Impugnante/Agra: Maroca & Russo Indústria e Comércio Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outros
PTA/AI: 01.000136227-55
Inscrição Estadual: 567.073982.10-54
Origem: AF/Santa Luzia
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de: mercadorias adquiridas para manutenção em máquinas próprias e de terceiros; materiais de consumo; bens do ativo imobilizado adquiridos anteriormente à Lei Complementar 87/96 e de bens alheios à atividade do estabelecimento. Infração caracterizada. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Exigências mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO. Entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação destinada ao uso, consumo ou imobilização sem recolhimento do valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Inobservância das disposições contidas no § 1º do artigo 43 do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativos a:

1. Mercadorias adquiridas para manutenção em máquinas próprias e de terceiros;
2. Materiais de consumo como ferramentas, fios, bancos de concreto, móveis, etc.;
3. De bens do ativo imobilizado, adquiridos anteriormente à Lei Complementar 87/96;

4. De bens alheios à atividade do estabelecimento.

Além da falta de recolhimento de diferencial de alíquota das mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 464/477 dos autos, requerendo, ao final, a realização de prova pericial, apresentando quesitos, e pedindo a procedência da Impugnação.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 529/537 dos autos e ao final pede a manutenção integral do feito fiscal.

Nos termos do Despacho de fl. 543, o requerimento de produção de prova pericial feito pela Impugnante foi indeferido, consequentemente a defesa interpõe, regular e tempestivamente Recurso de Agravo retido os autos.

A Auditoria Fiscal comparece aos autos, em parecer de fls. 550/558, e propugna, em preliminar pelo não provimento ao Recurso de Agravo e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 560, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 563/568). O Fisco se manifesta a respeito (fl. 570) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 572/573).

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não são fundamentais para clarear a decisão sobre a lide. Isto porque, conforme já mencionamos, importam em questionamentos cujas respostas encontram-se nas legislações do ICMS e do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

A contestação da Recorrente refere se exclusivamente à finalidade das mercadorias cujos créditos foram estornados, pois se de um lado afirma que aquelas eram destinadas ao seu ativo fixo, o Fisco, por sua vez, demonstrou serem as mesmas destinadas ao uso e consumo da Contribuinte.

Assim, o requerimento de perícia foi indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I, II e IV, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

A autuação, relativa ao período compreendido entre janeiro de 1997 a dezembro de 1999, versa sobre a imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito do ICMS, referente às mercadorias adquiridas para manutenção de máquinas, inclusive de terceiros, materiais de consumo, como ferramentas, fios, bancos de concreto, móveis, etc., de créditos referentes a imobilizações anteriores à Lei Complementar 87/96 e de bens alheios à atividade do estabelecimento, e também sobre a falta de recolhimento do respectivo diferencial de alíquota.

Em anexo à autuação fiscal, de fl. 06, o Fisco esclarece que as irregularidades encontradas no creditamento de ICMS a título de imobilização referem-se a aplicação de peças em conserto ou manutenção de máquinas/motores, exclusivamente para mantê-los em condições de funcionamento, aquisição de peças utilizadas em estação de tratamento de esgoto e poço artesiano, de materiais utilizados em reformas de prédios e rede elétrica, além de materiais diversos.

Nota-se que grande parte da lide está relacionada com o fato de que as mercadorias adquiridas para manutenção foram utilizadas em ativos imobilizados da Impugnante. Esta, baseando-se na Lei das SA e na legislação do Imposto de Renda, defende que todas as mercadorias se enquadram no conceito de ativo imobilizado. O Fisco, por sua vez, descarta esta classificação, citando o Regulamento do IR que admite como custo ou despesa operacional despesas com reparos e conservação de bens.

Consoante à Lei Complementar 87/96, o RICMS/96 veda o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando o imposto se relacionar com a entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento e de bens destinados ao emprego em atividade diversa de operação relativa à circulação de mercadoria. Assim, ficam descartados desde já o direito ao crédito pela aquisição de peças utilizadas em estação de tratamento de esgoto e poço artesiano, de materiais utilizados em reformas de prédios e rede elétrica.

O posicionamento da Fazenda Estadual quanto a esta questão foi ratificado, através da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/98, que considera as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento alheios à atividade do estabelecimento. Portanto, de acordo com o posicionamento da Fazenda, consoante a legislação tributária, fica vedada a apropriação do imposto, a título de crédito, de materiais destinados à reforma do estabelecimento.

Com relação às peças utilizadas na manutenção das máquinas, a IN SLT n.º 01/86, que trata do conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do ICMS, estabelece que *"não são considerados produtos consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização as partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, com identidade própria, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas"*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa maneira, são considerados como materiais de uso e consumo, para efeito da legislação em vigor e da jurisprudência administrativa, as peças empregadas na manutenção das máquinas e motores, exceto quando desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contato físico com o produto que se industrializa, o que não é o caso dos materiais descritos nas notas fiscais anexas.

A Impugnante alega ser obrigatório a ativação das mercadorias aplicadas no seu ativo fixo, por força do conceito contábil de patrimônio e da legislação do Imposto de Renda. No entanto, a Secretaria da Receita Federal admite como despesa operacional aquelas não computadas nos custos, mas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

A partir de 01/01/96, a Lei n.º 9.249/95, art. 13 c/c a IN SRF n.º 11/96, a legislação fiscal Federal considerou como indedutíveis para fins de apuração do lucro real as despesas de manutenção, reparo, conservação, e quaisquer outros gastos com bens móveis e imóveis, exceto se relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização. Portanto, é este o caso, posto que as mercadorias foram utilizadas em equipamentos e motores ligados à produção, sendo permitido, conforme a Lei n.º 9.249/95, art. 13, III c/c a IN SRF n.º 11/96, art. 25, contabilizar como despesas, os reparos e conservação de bens móveis e imóveis, quando estes forem intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços.

Depreende-se da legislação Federal, que não basta tão somente como condição para classificação no ativo imobilizado o fator preço de aquisição, pois a relação com o processo produtivo também é condição essencial.

Foram aproveitados créditos de bens do ativo imobilizado, adquiridos anteriormente à Lei Complementar 87/96, conforme notas fiscais n.º 148.639 e 148.587, da Tetra Pak Ltda.. Como é cediço, a referida Lei inovou, ao assegurar ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente. Porém, o inciso III da mesma determinou que somente a partir da entrada em vigor da lei complementar poderiam ser aproveitados os créditos referentes às mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento. Assim, não há no caso fundamentação legal para o creditamento extemporaneamente do imposto.

A Impugnante menciona que a base de cálculo de R\$ 20.309,49, utilizada no levantamento dos créditos apropriados indevidamente - imobilizado - é menor do que o ICMS apropriado, pois incluiu as notas fiscais n.º 341874 e 152193, e não somente a primeira, como consta no Resumo de Apuração do imposto.

De fato, o somatório do valor do ICMS de ambas as notas corresponde à base de cálculo referida. No entanto, além de demonstrar que a Contribuinte incorreu em outras irregularidades, como o lançamento incompleto e inobservância dos procedimentos para aproveitamento de crédito extemporâneo, a utilização do imposto como crédito, em aquisições de mercadorias destinadas ao ativo permanente, como já mencionado, só foi possível após a entrada em vigor da LC 87/96. Tendo sido a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referida nota emitida no interior de São Paulo em 18 de junho de 1996, portanto antes da entrada em vigor da lei complementar, não há direito ao referido crédito do imposto.

Há, no presente feito a cobrança de crédito tributário correspondente ao diferencial de alíquota previsto no inciso VII do artigo 155 da Constituição Federal. A Impugnante alega que a cobrança não é legítima, já que não é consumidora final de bens destinados ao seu ativo imobilizado.

Em primeiro lugar cabe esclarecer que as mercadorias cujos créditos foram aproveitados, e foram remetidas de outra unidade da Federação, conforme levantamento de fls. 08 a 11, referem-se, como já discorrido, não a bens destinados ao ativo fixo, mas a materiais de uso e consumo, o que não gera ainda crédito do imposto. Por outro lado, a Constituição Federal determina que em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto.

Para se eximir da responsabilidade pelo recolhimento do referido diferencial, a Impugnante, entendendo que as mercadorias eram destinadas ao seu imobilizado, alega que não era consumidora final, portanto, estava desobrigada a tal recolhimento. Não obstante a classificação das mercadorias seja outra, o fato é que as mesmas não eram destinadas à comercialização, e portanto quem as adquiriu - a Contribuinte - caracteriza-se sim como consumidora final.

Por outro lado, são irrelevantes os argumentos da Autuada, haja vista o que dispõe o § 1º do artigo 43 do RICMS/96:

Na hipótese de entrada de mercadoria, em decorrência de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte no Estado, para uso, consumo ou imobilização, e de utilização, pelo mesmo, do respectivo serviço de transporte, fica o contribuinte mineiro obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no artigo 84 deste Regulamento e, se for o caso, o disposto no item 12.4 do Anexo IV.

Cumprе ressaltar que os valores ditos recolhidos pela Impugnante, referente ao diferencial de alíquota dos meses de novembro e dezembro de 1999, foram aproveitados indevidamente sob a forma de crédito, e portanto não existe a possibilidade de se excluir do crédito tributário exigido tais valores.

Por fim, cabe mencionar que as questões levantadas pela Impugnante quanto à inconstitucionalidade da legislação, em relação à vedação ao aproveitamento de crédito de materiais de uso e consumo e quanto ao diferencial de alíquota incidente nas mercadorias supostamente adquiridas como ativo permanente, não são matérias apreciáveis pelo órgão julgador administrativo.

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. No mérito, também a unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Edwaldo Pereira Salles.

Sala das Sessões, 07/08/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente/Revisor

Cleusa dos Reis Costa
Relatora

MLR/S/ES

CC/MG