

Acórdão: 14.609/01/2^a
Impugnação: 40.010057125-81
Impugnante: Agropéu Agro Industrial de Pompéu S.A.
Coobrigado: Antônio Joaquim Cordeiro
Proc. S. Passivo: Rosana de Souza Verly
PTA/AI: 01.000120195-24
Inscrição Estadual: 520.316928.0026
Origem: AF/Curvelo
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL. Constatado falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, nos exercícios de 1993 e 1994, referente a entrada de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Não obstante, constata-se decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário no ano de 1999, referente ao exercício de 1993, nos termos do art. 173-I do CTN c/c art. 56-II da CLTA/MG. Exigências, em parte, mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO/CONSUMO. Constatado correto o estorno procedido pelo Fisco, relativo aos exercícios de 1993 e 1994, uma vez tratar-se de créditos referentes a produtos utilizados em linhas marginais ao processo produtivo, conforme informações prestadas pela própria Autuada. Não obstante, constata-se decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário no ano de 1999, referente ao exercício de 1993, nos termos do art. 173-I do CTN c/c art. 56-II da CLTA/MG. Exigências, em parte, mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE CTRC. Constatado tratar-se de prestações não sujeitas ao imposto ou não plenamente caracterizadas, ensejando a aplicação do inciso II do art. 112 do CTN. Exigências excluídas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado falta de recolhimento do ICMS/ST, no exercício de 1993, na aquisição, sem retenção, da mercadoria de outro Estado para consumo no processo produtivo. Não obstante, constata-se decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário no ano de 1999, referente ao exercício de 1993, nos termos do art. 173-I do CTN c/c art. 56-II da CLTA/MG. Exigências excluídas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- 1 - Aproveitamento indevido de créditos do imposto em aquisições de material de uso e consumo do estabelecimento ocasionando recolhimento a menor de ICMS, referente aos exercícios de 1993 e 1994;
- 2 – Deixou de emitir o documento próprio e de recolher o ICMS em prestações de serviços de transporte, referente aos exercícios de 1993 e 1994;
- 3 - Não pagamento do ICMS/ST devido nas aquisições de combustível e lubrificante de fora do Estado, referente ao exercício de 1993;
- 4 - Não pagamento do ICMS referente à diferença de alíquotas de mercadorias adquiridas fora do Estado para uso e consumo, referente aos exercícios de 1993 e 1994.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 312/328, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 341/346.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 355/359, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

O caso em tela refere-se a recolhimento a menor de imposto em virtude de aproveitamento indevido de créditos de ICMS referente à aquisição de materiais de uso/consumo do estabelecimento (1993/94), falta de recolhimento do diferencial de alíquotas respectivo (1993/94), falta de recolhimento do ICMS/ST referente à aquisição de combustível e lubrificante de outra unidade da Federação, sem retenção do imposto, para consumo no processo produtivo da empresa (1993) e falta de emissão de CTRC e respectivo recolhimento do imposto referente a prestações de serviço de transporte efetuadas para fora do município (1993/94).

Preliminarmente, antes de adentrar-se à análise específica das irregularidades argüidas no Auto de Infração, constata-se que o trabalho fiscal merece ser verificado à luz das limitações impostas ao direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário.

Dessa forma, preceitua o artigo 173, inciso I do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário consubstancia-se no decurso de prazo que vai desde a ocorrência do fato gerador até o fim do quinto ano subsequente ao mesmo, excluindo-se, para efeito de contagem, o ano da ocorrência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Excepciona-se, para início e término de contagem do prazo, o parágrafo único do dispositivo citado.

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Constata-se, *in casu*, que não houve antecipação do início de contagem do prazo de cinco anos em questão por não ter havido, entre a ocorrência do fato gerador e o primeiro dia do exercício seguinte, *qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento*. Dessa forma, constata-se a não ocorrência da situação prevista no parágrafo único do dispositivo transcrito.

Portanto, constata-se, irremediavelmente, que o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário em questão, referente ao exercício de 1993, já se encontrava plenamente extinto quando o Auto de Infração respectivo foi formalizado em 1999, considerando a inteligência do artigo 56, inciso II da CLTA/MG.

Art. 56 - A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

I - Notificação de Lançamento (NL), no caso de denúncia espontânea cumulada com pedido de parcelamento;

II - **Auto de Infração** (AI), nos demais casos. (GRIFOS)

Assim, em razão do exercício de 1993 já estar irrefutavelmente alcançado pelo instituto da decadência, decide-se pela exclusão das exigências fiscais relativas ao mesmo do crédito tributário ora analisado.

Analisa-se, em seguida, cada item do Auto de Infração separadamente.

Irregularidade 1

Refere-se ao aproveitamento indevido de créditos do imposto em aquisições de material de uso e consumo do estabelecimento ocasionando recolhimento a menor de ICMS, referente aos exercícios de 1993 e 1994.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 17/18 e 197/199 do PTA foram relacionadas as aquisições cujos créditos foram estornados pelo Fisco.

Foi efetuada recomposição da conta gráfica da Autuada, apurando-se ICMS a recolher, acrescido da competente Multa de Revalidação, conforme se pode observar às fls. 14 e 188 dos autos para os anos de 1993 e 1994, respectivamente.

Reputam-se corretas as exigências fiscais decorrentes dos estornos procedidos, especialmente pelo fato deles terem sido realizados em consonância com as informações prestadas pela própria Autuada em atenção a solicitação da AF-Curvelo; nessas informações ela própria distingue os produtos utilizados na linha principal daqueles utilizados na linha secundária (caldeira, estação de tratamento de águas e laboratórios), conf. fls. 09/10 dos autos.

Ressalte-se que só foram estornados créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisição de produtos utilizados na linha secundária de produção e os serviços de frete com eles relacionados.

A vedação ao crédito de material de uso e consumo e imobilizado encontra-se expressa no inciso II do art. 153 do RICMS/91.

No inciso III do referido dispositivo encontra-se também expressa a vedação ao aproveitamento de crédito decorrente da entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não sejam nele consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável.

Nos termos da Instrução Normativa SLT n.º 01/86, produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto e que, por extensão, produto intermediário é também o que, embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediatamente e integralmente, no curso da industrialização.

Portanto é essa a interpretação da expressão “produtos intermediários” contida no inciso II do art. 144 do RICMS/91 que deve ser observada pelos contribuintes para efeito de aproveitamento de créditos.

Observáveis, ainda, para o caso, as demais disposições da mencionada Instrução.

Nesse sentido, não há nada nos autos que tenha o condão de elidir as exigências fiscais, concluindo-se, dessa forma, que os estornos foram efetuados de acordo com as normas que regem a matéria.

No que concerne às questões constitucionais enfocadas pela Autuada, salienta-se não ser esse o fórum pertinente para as respectivas discussões, considerando-se o inciso I do art. 88 da CLTA/MG.

Corretos, portanto, os estornos efetuados pelo Fisco.

Irregularidade 2

Refere-se a não emissão do documento fiscal próprio e ao não recolhimento de ICMS em prestações de serviços de transporte intermunicipais relacionadas às fls. 110 e 189 dos autos, referente aos exercícios de 1993/94.

Exige-se aqui o ICMS, a MR respectiva e a MI (40%), prevista no inciso XVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Relativamente a este item, verifica-se que o Fisco exigiu imposto e multas considerando-se a Autuada como prestadora de serviços de transporte intermunicipais.

Inicialmente, pelas cópias dos documentos acostados aos autos (fls. 111/118 e 190/196) verifica-se insubsistência das exigências relacionadas com "viagem de ambulância", uma vez totalmente dissociadas da previsão de incidência do imposto ora analisado.

No restante dos documentos, verifica-se que faltam elementos suficientes para caracterização do ilícito, uma vez não indicado nos documentos o itinerário empreendido na prestação/operação em foco para legitimar a exigência.

Nesse sentido, argüi-se o inciso II do artigo 112 do CTN para cancelar as exigências fiscais relacionadas à prestação de serviço de transporte imputadas pelo Fisco.

Irregularidade 3

Não pagamento do ICMS/ST devido nas aquisições de combustível e lubrificante de fora do Estado, referente ao exercício de 1993.

Os valores e documentos autuados estão relacionados às fls. 119/120 e acostadas suas cópias às fls. 123/184.

Conforme se pode observar nos documentos fiscais, realmente não existe destaque de ICMS nas notas fiscais e há menção ao fato de que o imposto não é devido por força da norma constitucional que prevê imunidade "sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica" (item "b" do inciso X do art. 155 da CF).

Ocorre que não se trata, *in casu*, do imposto incidente sobre as operações interestaduais acima mencionadas e sim com o recolhimento do ICMS/ST como previsto na legislação.

RICMS/91

Art. 673 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, é atribuída, por substituição tributária:

...

Efeitos de 01/03/91 a 29/10/95:

...

§ 4º - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS é atribuída ainda aos estabelecimentos situados em outras unidades da Federação, nas remessas de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, quando os produtos não forem destinados à comercialização.

§ 5º - Na hipótese do parágrafo anterior, ocorrendo o recebimento da mercadoria sem a retenção do imposto, fica atribuída ao estabelecimento destinatário a responsabilidade pelo respectivo pagamento. (GRIFOS)

Assim, diante do acima transcrito, como a Impugnante não apresenta nenhuma prova do recolhimento do ICMS devido a título de ST pela remessa de combustíveis e lubrificantes destinados ao seu uso e consumo, situação que está plenamente caracterizada nos autos, conclui-se pela legitimidade das exigências fiscais referentes a este item do AI.

Irregularidade 4

Versa sobre o não pagamento do ICMS referente à diferença de alíquotas de mercadorias adquiridas fora do Estado para uso e consumo, referente aos exercícios de 1993 e 1994.

Notas fiscais relacionadas às fls. 15/16 (1993) e 200/202 (1994).

Aplica-se aqui o mesmo entendimento referente à irregularidade 1, uma vez que no caso de aquisição, pelo Contribuinte, de materiais para seu uso/consumo, em operações interestaduais, além de não poder aproveitar o crédito respectivo deverá efetuar o recolhimento do diferencial de alíquotas conforme previsão da legislação, *in casu*, § 1º do artigo 59 c/c artigo 61, ambos do RICMS/91.

Art. 59 - As alíquotas do imposto são:

§ 1º - Na hipótese de entrada, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria 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 § 9º do artigo 71 e no artigo 107.

Art. 61 - Na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada a uso, consumo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou ativo permanente do adquirente, a base de cálculo do ICMS é o valor da operação sobre o qual foi cobrado o imposto na origem, e o imposto a recolher será o valor resultante da aplicação do percentual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Conclui-se, pois, de todo o acima exposto, que não restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais referentes: 1) ao exercício de 1993, em razão da caducidade do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, nos termos do art. 173 do CTN; 2) a prestação de serviço de transporte, nos termos do inciso II do art. 112 do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora).

Sala das Sessões, 30/10/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**