

Acórdão: 15.795/03/3^a
Impugnação: 40.010105748-91
Recurso de Agravo: 40.030109052-02
Impugnante/Agravante: Holcim Brasil S.A.
Proc. S. Passivo: Antônio Fortuna/Outros
PTA/AI: 01.000139007-80
Inscrição Estadual: 493.073229.0018
Origem: AF/Pedro Leopoldo
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatada a desnecessidade de prova pericial para o deslinde da questão, uma vez que o objeto dos quesitos encontra-se plenamente esclarecido pelo resultado de diligência promovida pelo Fisco com participação de técnico da Autuada. Recurso não provido. Decisão por maioria de votos.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO – CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. Constatado que a Autuada recolheu ICMS a menor em virtude de aproveitamento indevido de créditos extemporâneos do imposto, inclusive correção monetária sobre tais créditos, relativos à aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento. Infração parcialmente caracterizada, conforme reformulação efetuada pelo Fisco, haja vista que algumas mercadorias arroladas enquadram-se no conceito de produto intermediário, tendo em vista o disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01/1986. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de imposto em virtude de aproveitamento indevido e extemporâneo de créditos, corrigidos monetariamente, nos exercícios de 1998 e 1999, referentes à aquisição de materiais de uso/consumo do estabelecimento nos exercícios de 1993 a 1998.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 174/195, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 226/236.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência às fls. 283, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 284 a 288, na juntada de documentos de fls. 289 a 297, além da retificação do trabalho, excluindo do crédito tributário os valores relativos às lonas AIR-GLIDE, mangas utilizadas nos filtros de despoeiramento e produção e à substância etilenoglicol.

Cumprindo o rito do contraditório, a Impugnante manifesta-se às fls. 302 a 304 invocando a Instrução Normativa SLT n.º 01/2001, que diz respeito ao conceito de produtos intermediários para as empresas mineradoras, afirmando que esta contempla os produtos relacionados nos autos.

O Fisco mais uma vez se manifesta às fls. 305 a 310 e, dentre outras observações, diz que à época que a Autuada adquiriu algumas mercadorias destinadas ao seu ativo imobilizado as mesmas não geravam crédito de ICMS porque a Lei Complementar n.º 87/96 e os dispositivos legais do Estado de Minas Gerais só vieram reconhecer o direito de crédito para mercadorias destinadas ao ativo fixo a partir de 1º de novembro de 1996.

DO RECURSO DE AGRAVO

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 312.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo em fls. 315 a 316.

Sustenta que houve cerceamento de defesa quando lhe foi negado a perícia técnica, pois esta seria realizada por profissional independente e isenta de vício arrecadatário.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 318/327, opina pela procedência parcial do lançamento para considerar a reformulação efetuada pelo Fisco e excluir outros itens das exigências fiscais.

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 foram esclarecidos quando da resposta à diligência demandada pela Auditoria Fiscal.

É de bom alvitre salientar que a diligência foi efetivada com a participação de técnico da Autuada.

Nesse sentido, nega-se provimento ao Recurso.

2. Quanto à arguição de cerceamento do direito de defesa

Deve ser ressaltado que não houve qualquer cerceamento do direito de defesa da Impugnante neste processo. Aliás, o que se observa é que a cada manifestação fiscal foi concedido o direito à réplica, o que se verificou em quatro oportunidades diferentes.

A diligência levada a efeito municiou o processo de informações suficientes para dirimir os conflitos de opinião relacionados à acusação fiscal. À Autuada foi concedida oportunidade para se manifestar sobre o resultado de mérito da diligência e, conseqüentemente, sobre o mérito do trabalho fiscal.

Não obstante, a Autuada não adentrou explicitamente sobre o mérito do aproveitamento dos créditos referentes aos itens em questão, considerando-se a legislação de regência, limitando-se, apenas, a arguir o cerceamento do direito de defesa.

Conclui-se, pois, pela rejeição da arguição em questão.

DO MÉRITO

Trata a presente autuação de apropriação de crédito extemporâneo de ICMS, corrigido monetariamente, referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento.

O Contribuinte apropriou-se, nos meses de novembro e dezembro de 1998 e em janeiro e março de 1999, de créditos de ICMS levantados por empresa de auditoria independente, referente a aquisições de materiais diversos, óleo diesel e querosene, realizadas entre dezembro de 1993 e dezembro de 1998, mercadorias estas que, segundo ela, foram utilizadas no processo de produção do cimento.

Relacionam-se abaixo as mercadorias cujos créditos foram apropriados extemporaneamente, com suas respectivas funções:

1- Anel de feltro, anéis de vedação 100% ACRL e anéis de vedação 100% HPM: utilizados em válvulas pneumáticas dosadoras, que têm a função de reter o produto em elaboração dentro do misturador;

2- Chapa de desgaste, rodas ferroviárias e triângulo de freio: utilizados em vagões ferroviários no transporte de produtos acabados entre a fábrica e as filiais;

3- Corrente ASA 200/2, corrente lateral SAE e elo interno: utilizados em elevadores (caçambas), que transportam as matérias-primas do chute até o topo do silo onde ficam armazenadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4- Lonas AIR-GLIDE e tecidos filtrantes: utilizados no transportador de produto em elaboração, com a função de formar vácuo (considerado pelo Fisco na retificação como produto intermediário);

5- Mangas em feltro agulhado, em tecido, etc.: utilizadas nos filtros de despoejamento, que têm a função de evitar a poluição atmosférica e perda de produto em elaboração (considerado pelo Fisco na retificação como produto intermediário);

6- Papel filtro: utilizado no aparelho denominado bleine toni, de controle de qualidade;

7- Parafusos de diversos tipos: utilizados nos moinhos ou nos fornos para fixar placas de revestimento da carcaça destes equipamentos, que servem para misturar e moer o clínquer com o gesso e a escória e transformar a “farinha”, junto com areia e minério de ferro, em clínquer;

8- Parafuso 211 al 13004: utilizado para unir as placas da corrente do alimentador do britador;

9- Parafusos 441RF1 e 441RF13075: utilizados na UNAX para fixar caçambas;

10- Parafusos 529SS13002 e 529SS13003: utilizados no secador de escória para fixação do revestimento na estrutura do secador de escória;

11- Pino para corrente: utilizado no conjunto do arrastador de corrente, que move o clínquer até o moinho de cimento;

12- Travessa central para truque: utilizada na estrutura do vagão ferroviário;

13- Triângulo de freio para alavanca: utilizado na estrutura mecânica do vagão ferroviário;

14- Ácido clorídrico e perclórico: controle de qualidade;

15- Barra de extensão para broca mineira: utilizada como extensão para a broca da perfuratriz;

16- Barra de extensão para broca mineira-punho: utilizado (punho) como elo de ligação entre a broca e a barra de extensão anterior;

17- Etilenoglicol PA: adicionado no processo de moagem do clínquer para lubrificar as bolas de aço, evitando aderência do produto em elaboração (considerado pelo Fisco na retificação como produto intermediário);

18- Lâmina arrastadora: utilizada para mover o clínquer até o moinho de cimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

19- Raspadores: utilizados nas correias transportadoras para direcionar a matéria-prima para o chute de descarga;

20- Suporte da lâmina: componente da lâmina arrastadora;

21- Tira de borracha: utilizada como complemento das bordas laterais das correias transportadoras;

22- Óleo diesel e querosene: consumidos nas locomotivas que puxam os vagões transportando cimento da fábrica até as filiais.

23- Eletrodos: utilizados nas soldas para manutenção de equipamentos;

24- Quebrador de clínquer: pela literalidade do nome, verifica-se que é equipamento destinado a quebrar o clínquer que, juntamente com gesso e escória, formará o produto cimento. Trata-se, *in casu*, de ativo imobilizado e não material de uso/consumo do estabelecimento.

O ponto essencial de divergência entre as partes envolvidas no processo se prende à conceituação do que seja produto intermediário e à identificação da efetiva participação das mercadorias arroladas no processo produtivo da empresa. Por isso torna-se essencial a descrição de cada mercadoria e seu uso, como se fez acima.

Com o objetivo de dirimir as dúvidas com relação à definição do que venha a ser produto intermediário, a Superintendência de Legislação Tributária da SEF/MG publicou a Instrução Normativa n.º 01/86, conceituando como produto intermediário todo aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto, e também o que, embora não se integrando ao novo produto, fosse consumido, imediata e integralmente no curso da industrialização.

Definiu como consumo imediato o consumo direto, “de produto individualizado, no processo de industrialização; assim, considera-se consumido diretamente no processo de industrialização o produto individualizado, quando sua participação se der num ponto qualquer da linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linhas independentes, e na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto”.

E como consumo integral “o exaurimento de um produto individualizado na finalidade que lhe é própria, sem implicar, necessariamente, o seu desaparecimento físico total; neste passo, considera-se consumido integralmente no processo de industrialização o produto individualizado que, desde o início de sua utilização na linha de industrialização, vai-se consumindo ou desgastando, contínua, gradativa e progressivamente, até resultar acabado, esgotado, inutilizado, por força do cumprimento de sua finalidade específica no processo industrial, sem comportar recuperação ou restauração de seu todo ou de seus elementos”.

Esta instrução normativa procura deixar claro que não são considerados produtos consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização as partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, exceto as que desenvolvem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contato físico com o produto que se industrializa, e que perde suas dimensões ou características originais, exigindo a sua substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a sua estrutura.

Tendo a empresa, além da fabricação de cimento, a atividade de lavra de algumas de suas matérias-primas, submete-se esta, no que tange ao aproveitamento de crédito, também ao disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01/2001, que trata do conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do ICMS, pelas empresas mineradoras.

A citada Instrução Normativa trata de produto intermediário nos seguintes termos:

Art. 1º - Por processo produtivo desempenhado por empresas mineradoras entende-se aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a fase de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem.

Art. 2º- Para efeitos de crédito no imposto, considera-se produto intermediário, observado o disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01, de 20 de fevereiro de 1986, todo o material consumido nas fases do processo desenvolvido pelas empresas mineradoras, tais como: broca, haste, manto (correia transportadora), chapa de desgaste, óleo diesel, tela de peneira, filtro, bola de moinho, amido, amina/soda cáustica, dentre outros, consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento.

Importante observar que a interpretação desta norma submete-se ao que foi anteriormente disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01/86, ou seja, para efeito de crédito do imposto, considera-se produto intermediário todo o material consumido nas fases do processo desenvolvido pelas empresas mineradoras.

Tendo em vista as disposições contidas nas duas instruções normativas citadas e as informações contidas nos autos é possível estabelecer se as mercadorias arroladas nos autos, já nominalmente listadas, são passíveis de aproveitamento de crédito.

O Fisco, considerando diligência realizada no setor produtivo da empresa, acompanhado por funcionário técnico capacitado da Autuada, resolveu excluir das exigências fiscais o estorno dos créditos referentes aos materiais lonas air-glide, tecidos filtrantes, mangas de diversas especificações e o produto etilenoglicol (itens 04, 05 e 17 acima). Entendeu o Fisco que esses são produtos intermediários segundo a Instrução Normativa pertinente, *in casu*, IN 01/86.

No que tange às mercadorias quebrador de clínquer (item 24) e lâmina arrastadora (item 18), embora integrantes da linha de produção, infere-se correto o estorno dos créditos respectivos, uma vez tratar-se de aquisição de bens para integração ao ativo permanente da empresa. Salienta-se que a Lei Complementar 87/96 autorizou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o creditamento em questão (ativo permanente) nas aquisições efetuadas a partir de 1º de novembro de 1996, que não é o caso dos itens em questão.

Os itens 02, 12, 13 e 22 não são utilizados na linha de produção do cimento, não acarretando, desta forma, legitimidade para aproveitamento de seus respectivos créditos. Os vagões ferroviários são utilizados para transporte do produto acabado entre a indústria e as filiais.

De forma semelhante, entende-se que os itens 06 e 14, utilizados no processo de controle de qualidade, caracterizado como linha marginal e independente da linha de produção, não são passíveis de apropriação de seus créditos, considerando-se a inteligência da Instrução Normativa 01/86.

Os itens, 01, 03, 07, 08, 09, 10, 11, 15, 16, 19, 20 e 21, não são considerados produtos intermediários por serem simples peças de reposição, não se constituindo em produto individualizado, com identidade própria, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas. Verifica-se que nenhuma delas desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica dentro da linha de produção para proporcionar o aproveitamento de seus respectivos créditos, considerando-se as Instruções Normativas 01/1986 e 01/2001.

Os eletrodos (item 23) são, em sua essência, indubitavelmente, materiais de uso/consumo, utilizados na manutenção de equipamentos.

Sobre o alegado direito líquido e certo determinado pela Constituição Federal sobre o creditamento adotado pela Impugnante, percebe-se que existem outros pontos além daqueles abordados pela Impugnante.

O inciso XII, do § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal delega a lei complementar, dentre outras coisas, a disciplina do regime de compensação do ICMS. Cumprindo tal determinação, o legislador aprovou a Lei Complementar n.º 87/96, que dispõe ser o ICMS um imposto não cumulativo, estabelecendo ainda que é assegurado ao sujeito passivo creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo. Entretanto, a vigência deste direito foi sendo sucessivamente prorrogada, não alcançando os períodos autuados.

Em relação a apropriação da correção monetária de créditos extemporâneos de ICMS, cabe dizer que tal matéria já não comporta mais discussão nesta esfera administrativa, eis que encontra-se sumulada pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, nos seguintes termos:

“SÚMULA 01

O CRÉDITO DE ICMS APROVEITADO EXTEMPORANEAMENTE E O SALDO CREDOR DA CONTA GRÁFICA DO ICMS NÃO PODEM SER CORRIGIDOS MONETARIAMENTE POR FALTA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, apurado sem a necessidade da recomposição da conta gráfica, haja vista que a Autuada apresentou saldo devedor no período, e da respectiva multa de revalidação.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram parcialmente 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 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Vencido o Conselheiro Windson Luiz da Silva, que lhe dava provimento. Ainda em preliminar, à unanimidade, rejeitou-se a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 289/293. Vencidos, em parte, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Windson Luiz da Silva que o julgavam parcialmente procedente nos termos da proposta da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 05/02/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator