

Acórdão: 16.470/04/1^a Rito: Ordinário
Recurso de Agravo: 40.030111497-38
Impugnação: 40.010110038-80
Impugnante/Agr.: Companhia Siderúrgica Pitangui
Proc. S. Passivo: Gilberto da Silva Cardoso
PTA/AI: 01.000141979-42
Inscr. Estadual: 514.014205.00-88
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Os elementos dos autos propiciam perfeita análise e esclarecimento da matéria, tornando-se despiciendo o objeto da perícia requerida. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de documentos fiscais inidôneos; créditos de ICMS apropriados após o decurso do prazo legal de 5 (cinco) anos; correção monetária de crédito extemporâneo e correção monetária de saldo credor. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO - Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente da aquisição de materiais de uso ou consumo. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em virtude de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nos exercícios de 2000 a 2002, em face de: crédito destacado em documento fiscal inidôneo, aquisição de material de uso e/ou consumo, correção monetária de crédito extemporâneo e de saldo credor, créditos apropriados após o decurso do prazo legal de 05 anos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 485/529, aos argumentos seguintes:

- não se beneficiou de créditos ilegítimos e a fiscalização adotou critérios de restrição da compensação integral dos créditos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tem o direito de recuperar extemporaneamente créditos de ICMS retroativos aos últimos dez anos, contados da data do fato gerador;
- não existindo a Lei Complementar n.º 87/96 à época do surgimento do direito ao crédito, os critérios estabelecidos no artigo 108, inciso I c/c o artigo 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, devem ser observados para fins de recuperação de crédito;
- em se tratando de ICMS, em face do lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, não havendo homologação expressa por parte da autoridade administrativa, somente ocorrerá após contados cinco anos da data do fato gerador do tributo, nos termos do §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional;
- a contagem do prazo para recuperação dos créditos extemporâneos do ICMS começa a fluir apenas após 05 (cinco) anos contados da ocorrência dos fatos geradores, já que no caso não houve homologação expressa;
- os créditos aproveitados extemporaneamente, corrigidos monetariamente até o lançamento na escrita fiscal, estão relacionados com as entradas de mercadorias – insumos (gênero) e suas respectivas espécies;
- independentemente da natureza dos insumos, não é possível negar o direito integral ao creditamento pois todos participam do desenvolvimento de suas atividades;
- relativamente à correção monetária, explica que o crédito lançado pelo valor nominal representa prejuízo ao contribuinte pois no momento da compensação estará defasado desvirtuando a não cumulatividade do imposto;
- o direito à restituição do imposto resultante da diferença verificada entre a base de cálculo do imposto retido por substituição tributária e a base efetivamente praticada decorre de autorização constitucional;
- é legal e jurídico o aproveitamento de 100% do imposto incidente na prestação do serviço, não podendo a legislação estadual proibir o comerciante de compensar integralmente o imposto que onerou o serviço de transporte relativo à atividade comercial;
- todas as compras constantes dos autos referem-se a aquisições feitas em data anterior à da publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade dos documentos fiscais;
- o Ato Declaratório somente produz efeitos, em relação a terceiros, a partir da data de sua publicação, o que demonstra a irregularidade da glosa dos créditos em apreço;
- as multas aplicadas ferem os princípios da capacidade contributiva, do não-confisco e da moralidade administrativa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tem o direito de provar a origem dos créditos glosados, bem como de averiguar os cálculos do Auto de Infração através de prova pericial.

Requer ao final a produção de prova pericial e a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 644/677, aos fundamentos que se seguem:

- tendo em vista o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, a Administração Fazendária somente pode reconhecer como legítimo o direito de aproveitamento do crédito extemporâneo apropriado antes de findo o prazo de 05 (cinco) anos;

- a Lei Complementar nº 87/96 abarcou a norma deste Decreto, desta forma, prevalece a disposição do Decreto citado acima, não sendo possível a aplicação de analogia;

- o artigo 168 do Código Tributário Nacional refere-se ao crédito tributário, cuja constituição compete privativamente à autoridade administrativa pelo lançamento;

- é equivocado o entendimento de que basta o destaque do imposto no documento fiscal de aquisição de mercadorias/serviços para legitimar o aproveitamento do crédito;

- a Constituição Federal de 1988 delegou à Lei Complementar a competência para disciplinar a compensação do imposto e, nos termos desta lei, somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2007;

- nos autos, os créditos estornados referem-se à aquisição de materiais destinados ao uso e/ou consumo do estabelecimento;

- o estorno de créditos relativos à aquisição de mercadorias (matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, combustível) e serviços de telecomunicações e de energia elétrica não se deu em razão da natureza dos créditos, mas sim porque eles foram apropriados após o prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de emissão dos documentos fiscais;

- não é legítima a correção monetária pois o creditamento do imposto não ocorreu na época própria por omissão do contribuinte, ademais não se trata de valor indevidamente pago aos cofres públicos;

- não existe previsão na legislação tributária para que o saldo credor seja corrigido monetariamente;

- o estorno dos créditos relativos à correção monetária encontra respaldo no Parecer Normativo Procuradoria Geral da Fazenda Estadual n.º 31/90;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência do sentido de indeferir aos contribuintes o direito de corrigir monetariamente os créditos extemporâneos e os saldos credores excedentes do ICMS;

- o procedimento irregular da Autuada de se creditar de valores recolhidos a título de indexação do imposto não foi objeto deste Auto de Infração;

- relaciona à fl. 673 os motivos que determinaram a inidoneidade dos documentos fiscais objeto da autuação e, a vedação aos créditos decorrentes dos documentos fiscais inidôneos vem expressa no inciso V do artigo 70 do RICMS/MG, produzindo efeitos “*ex tunc*” a declaração de inidoneidade;

- não houve comprovação de que o imposto devido pelo emitente dos documentos inidôneos foi pago;

- as multas foram aplicadas nos termos do que preconiza a legislação tributária.

Por fim observa que é desnecessária a produção de prova pericial e pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências à fl. 680, que resultam na juntada de documentos de fls. 681/694 e na reformulação do crédito tributário às fls. 695/713.

Após a reformulação do crédito tributário foi reaberto prazo para a Autuada se manifestar. Contudo, não foram apresentadas novas alegações.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 718.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo, às fls. 719/724, sustentando que a negativa da produção de prova pericial não foi fundamentada e, acrescente que a ausência deste tipo de prova contraria seu direito à ampla defesa e ao devido processo legal, acarretando-lhe enorme prejuízo.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fl. 725.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo e, em parecer de fls. 735/745, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter:

01. recolhido a menor do ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em virtude de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nos exercícios de 2000 a 2002, em face de: documento fiscal inidôneo, aquisição de material de uso e/ou consumo, correção monetária de crédito extemporâneo e de saldo credor, créditos apropriados após o decurso do prazo legal de 05 (cinco) anos; e,

02. utilizado documento fiscal inidôneo.

Do Recurso de Agravo

A Defendente, em sua Impugnação, requer a produção de prova pericial, e apresenta os quesitos que entende serem necessários à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Inicialmente importa salientar que por se tratar de prova especial, a perícia só deve ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Nesta linha temos que o pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial. Ademais, os quesitos propostos já se encontram suficientemente esclarecidos nos autos.

Cumprido salientar ainda que havendo nos autos elementos suficientes para propiciar a análise e o esclarecimento da matéria, bem como demonstrar com exatidão os valores devidos, não deve o Recurso de Agravo ser provido por desnecessária a prova pericial requerida.

Do Mérito

Conforme já exposto, o recolhimento a menor de ICMS, apurado pela fiscalização, decorreu de aproveitamento indevido de crédito de ICMS. As razões deste aproveitamento indevido foram as seguintes: créditos apropriados após o decurso do prazo legal de 05 (cinco) anos; aquisição de materiais de uso ou consumo; correção monetária de crédito extemporâneo e de saldo credor e utilização de documentos fiscais inidôneos.

Para melhor compreensão do assunto em questão passaremos a analisar a autuação fiscal relativa a cada uma das razões elencadas no parágrafo anterior.

Estorno de crédito em virtude de apropriação após 05 (cinco) anos

Quanto ao estorno dos créditos em virtude da apropriação após o decurso do prazo legal de 05 (cinco) anos, verificamos que tais créditos eram referentes a produtos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diversos, frete, complementação da base de cálculo dos serviços de frete tomados, telex/telefone, correção monetária, substituição tributária.

Referido estorno não foi determinado por ser o direito ao crédito sobre tais entradas ilegal ou indevido e sim porque os mesmos foram apropriados após o decurso do prazo legal. Nos termos da legislação que rege o assunto, o contribuinte tem 05 (cinco) anos para aproveitar os créditos que não foram apropriados na época própria.

Note-se que a autuação se fundamentou 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 fica restrita a essa questão, não sendo apreciadas as alegações da Impugnante que dizem respeito à legitimidade dos créditos glosados em razão da origem dos mesmos.

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

“Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

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 n.º 6.763/75, em seu artigo 30, § 4º, que:

“Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

.....
§ 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 n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, em seu artigo 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

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

Estorno de crédito de material de uso e consumo

Relativamente aos créditos estornados em face do destino das aquisições para uso e/ou consumo, da análise dos autos é possível constatar que a Impugnante não cumpriu fielmente a legislação tributária no que concerne ao crédito lançado em sua escrita tendo inclusive aproveitado a título de crédito imposto que era referente a mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

Os materiais cujos créditos por aquisições foram glosados estão relacionados às fls. 323/326; 331/333; 337/338; 342; 350; 354; 365/366; 374; 378, 380 e 382/383; 395/415; 418/433; 438/442; 445/453; 456/463; 465/466; 469; 472 e 475. Importante observar que não foram estornados os créditos relativos à aquisição de oxigênio, óleo diesel, refratário e coque, conforme esclarecimentos de fls. 259 e 392.

Observe-se, ainda, que também não foram estornados os créditos relativos à aquisição de combustível (fl. 387), tendo o estorno se restringido à correção monetária. Da mesma forma, consoante esclarecimento do Fisco (fl. 688), não foram objeto de estorno os seguintes produtos: bicos para ventaneiras, borboletas para visor de ventaneiras, alcatrão, bicos para material para redutor da roda de lingoteiras.

Com a reformulação de fls. 695/713, foram mantidos os créditos relativos à aquisição de correia transportadora, ventaneiras, mica, produtos de amianto (gaxeta), barra de aço redonda, peneiras, peneiras vibratórias, telas para peneiras vibratórias e respectivos serviços de transporte.

A legislação tributária é clara ao vedar o aproveitamento a título de crédito do imposto incidente nas entradas de produto destinado ao uso e consumo.

Cumpra observar que as alegações da Impugnante giram em torno do fato de que a mesma não considera referidos produtos como de uso e consumo. Aduzindo que independentemente da natureza dos insumos, não é possível negar o direito integral ao creditamento pois todos participam do desenvolvimento de suas atividades.

As mercadorias listadas nas planilhas, cujos créditos foram estornados ao argumento acima, não são produtos intermediários por força da Instrução Normativa n.º 01/86 e sim destinados a uso e/ou consumo.

Para que seja possível o aproveitamento de referidos créditos é necessário que os produtos adquiridos se integrem ao produto final da empresa, ou sejam consumidos diretamente na linha de produção, e não em etapas distintas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compulsando os autos, verifica-se que as glosas em questão são todas relativas a aquisições de materiais de uso ou consumo. Não se incluem aí, os produtos intermediários, segundo a Instrução Normativa n.º 01/86, senão vejamos:

- materiais de laboratório – produtos químicos, recipientes, termômetro, etc.. Esses materiais não compõem o produto final;

- materiais de segurança – botinas, calças e luvas de raspa, avental, lente, máscara de solda, óculos de segurança, etc.;

- materiais para veículos – pneus, câmaras, peças, lubrificantes, etc.;

- materiais diversos – eletrodo (utilizado para fazer solda em chapas no reparo dos fornos e reparos em máquinas), cola, lubrificantes para máquinas, papeleira, grampeador, ferramentas para descarga do carvão, alicate, etc.. Referidos materiais não são consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização;

- partes e peças – chapa de aço, rolamento, mola, anel, válvula, fusível, mancal, parafuso, arruela, porca, etc.. Tais materiais não desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica dentro da linha de produção. São adquiridos de forma genérica para compor o estoque de reposição. Também não se enquadram nos requisitos do Ativo Permanente, sendo destinados ao uso/consumo do estabelecimento.

A Consulta de Contribuinte n.º 019/2000, transcrita às fls. 651/655, confirma a classificação, como material de uso ou consumo do estabelecimento, de vários dos produtos em tela.

Ressalte-se que a alegada inconstitucionalidade da glosa não pode ser apreciada pelo Conselho de Contribuintes, à vista da vedação expressa no Regulamento (artigo 70, inciso III, do RICMS/96), com amparo na Lei Complementar n.º 87/96 e o que dispõe o artigo 88 da CLTA/MG.

Correção monetária de créditos extemporâneos e saldo credor

O estorno é referente à correção monetária de saldos credores (fls. 303/306; 360/361; 368/370; 390/391) e de créditos apropriados extemporaneamente (fls. 323/326; 331/333; 337/338; 342; 350; 354; 357/359; 365/366; 374; 377/383 e 387).

Em relação à correção monetária dos saldos credores e dos créditos extemporâneos verificamos que foi correto o procedimento do Fisco, visto que o CC/MG assim se manifestou na Súmula 01:

“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.”

Estorno de crédito destacado em notas fiscais inidôneas

As notas fiscais em questão, que se encontram inclusas nos autos às fls. 26/258, juntamente com as correspondentes notas fiscais de entrada, foram declaradas inidôneas nos termos do artigo 134, inciso III, do RICMS/96.

No tocante ao estorno dos créditos em função da utilização de documentos fiscais falsos e/ou inidôneos, no período fiscalizado, esclarecemos que a inidoneidade foi declarada através do Ato Declaratório nº 03.22311000678 de 15 de agosto de 2000, publicado em 17 de agosto de 2000 (fl.734).

Inicialmente cumpre destacar que o Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF que marca o início do procedimento de fiscalização tem data posterior à data de publicação do Ato Declaratório em 17/08/00(fl.734). Assim destacamos:

- consta do TIAF a data de 10 de fevereiro de 2003 como de início dos procedimentos de fiscalização;
- o Auto de Infração foi recebido pelo contribuinte em 04 de abril de 2003.

O Ato Declaratório de Inidoneidade ou Falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida Resolução.

São pacíficos na doutrina os efeitos “ex tunc” do ato declaratório, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

É de se destacar, ainda, as demais irregularidades apontadas pelo Fisco relativamente ao documentos em apreço, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ausência de carimbos da fiscalização do Estado de Minas Gerais, embora existam diversos “Postos de Fiscalização”, nos itinerários possíveis entre os estabelecimentos (emitente/adquirente);

- notas fiscais emitidas no período 03.04 a 06.06.2000, iniciando com o n.º. 003867 e terminando com o n.º. 004093, com citação de uma única autorização de impressão com numeração conflitante: Aut. 065091/99, 20 talões 50x05 de 003851 a 004850, data limite para emissão 19-04-2000 (nota fiscal n.º. 003867, doc. de fls. 027); Aut. 065091/99, 20 talões 50x05 de 003851 a 004850, data limite para emissão 19-11-2000 (nota fiscal n.º. 003906, doc. de fls. 077) e Aut. 065091/99, 20 talões 50x05 de 003901 a 004900, data limite para emissão 19/11/2000 (nota fiscal n.º. 004051, doc. de fls. 113);

- notas fiscais emitidas após “data limite para emissão” e fora da ordem cronológica (docs. de fls. 039, 041, 043, 045, 047, 049, 051, 053, 055, 057, 059, 061, 063, 065, 067, 069, 071, 073, 075, 079, 099 e 111).

Assim, considerados inidôneos os documentos em questão, 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 Lei Complementar n.º 87/96, 30 da Lei n.º 6.763/75 e 69 do RICMS/96.

Correto, portanto, o procedimento do fisco em promover o estorno dos 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 (artigo 70, inciso V, do RICMS/96), prova esta não produzida pela Impugnante.

Em face do disposto no artigo 136 do CTN c/c § 2º, do artigo 2º da CLTA/MG, a alegação da Impugnante de que desconhecia os fatos não a exime da responsabilidade tributária decorrente de inobservância da legislação.

Quanto à questão do alegado caráter confiscatório da multas aplicadas, foge à competência do órgão julgador administrativo apreciá-la, vez previsão em lei, cuja aplicabilidade ele não pode negar (artigo 88, inciso I, da CLTA/MG).

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/MG, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

Reputamos corretas, então, as exigências fiscais de ICMS, MR e MI relativa à utilização de documento fiscal inidôneo que resultou também em aproveitamento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Gleide Lara M. Santana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sérgio Torres Moreira Penna e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 09/03/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ