

Acórdão: 16.071/04/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113309-02
Impugnante: Indumec Montagens Industriais Ltda.
Proc. S. Passivo: Viviane Angélica Ferreira Zica/Outro(s)
PTA/AI: 01.000145527-77
Inscr. Estadual: 186.738293.00-60
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Evidenciada a apropriação indevida de créditos de ICMS decorrentes de: prestação de serviço de telefonia e de bens alheios a atividade do estabelecimento. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO, CONSUMO OU PARA ATIVO FIXO. Constatada a apropriação indevida de crédito de ICMS decorrente de aquisição de material de uso e consumo. Exigências parcialmente mantidas para excluir aquelas referentes aos produtos Lima, Serra e Trena, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo a prestação de serviço de energia elétrica de outro estabelecimento do Contribuinte. Infração caracterizada. Exigências parcialmente mantidas para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVIII da Lei n.º 6763/75, por inaplicável à espécie.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Cancelamento de notas fiscais sem as respectivas primeira vias. Infração caracterizada e não contestada pela Impugnante. Exigências mantidas.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR. Divergência dos valores de crédito do ICMS lançados no Livro de Apuração de ICMS e DAPI em confronto com os valores de crédito do imposto levantados pelo Livro de Registro de Entradas. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Evidenciada a falta de apresentação dos Livros de Registro de Controle da Produção e Estoque e do Livro de Registro de Inventário. Infração caracterizada. Mantida a exigência fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, cancelamento irregular de notas fiscais e falta de apresentação de Livro de Registro de Controle da Produção e Estoque e Livro de Registro de Inventário requisitados por TIAF.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 345/363, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 375/385.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Prova Pericial

Quando da apresentação da peça impugnatória, o Contribuinte fez dela constar o pedido de realização de prova pericial, formulando os quesitos às fls. 362/363. No entanto, a realização da mesma, seja pelas indagações contidas nos quesitos apresentados, seja pelo que dos autos já se tem, desnecessária se faz a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito, pelo se a rejeita na forma do art. 116, I e II da CLTA.

Nulidade do Auto de Infração

Argüi também o Contribuinte, em sua peça impugnatória que o lançamento é nulo, uma vez que não se encontra dentro das formalidades legais, faltando-lhe a motivação e a correta capitulação legal.

Com todo o respeito ao Contribuinte e a seu Procurador, no encargo da defesa, tais argumentos não podem ser acolhidos.

O primeiro deles pelo fato de que a acusação fiscal está efetivamente motivada no auto de infração, no campo “Relatório”, cada qual das acusações vêm descritas, inclusive pelos períodos respectivos, além de conter a capitulação legal das infringências e das penalidades. Mais ainda, trouxe o Fiscal Autuante, com o Auto de Infração, os anexos, onde se tem a prova documental inerente a cada acusação. Assim, motivação há. Se correta ou não a exigência, isto será motivo de apreciação quando do mérito.

O segundo argumento, ou seja, que a capitulação não se apresenta correta, sobretudo quanto a penalidade isolada, também comporta apreciação no mérito e não em preliminar.

Por estas razões, rejeita-se a argüição de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

Como a acusação se dá em itens, assim serão apreciadas.

1. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS

Primeiramente, argumentou o Contribuinte que, quanto a esta autuação, inexistente qualquer dolo ou má-fé em seus atos. No entanto, tal argumento não se presta ao cancelamento das exigências, tendo em vista o preceito do art. 136 do CTN.

1.1. MATERIAL DE USO E CONSUMO

Às fls. 167/177, tem-se o rol das mercadorias, por ordem alfabética, tidas como de uso de consumo, delas também constando os alheios (dois veículos Uno Mille), os documentos inerentes à telefonia e à energia elétrica. Neste subitem, porém, serão tratadas apenas as mercadorias de uso e consumo.

Vê-se, pelo rol citado, tratar-se de mercadorias como materiais de escritório, produtos alimentares, materiais de segurança, material de pintura e alguns materiais utilizados na indústria.

Verificando-se o Contrato Social do Contribuinte, tem-se que a sua finalidade é: montagens de equipamentos, tubulações, plataformas e estruturas metálicas e similares na área industrial de terceiros, locação de equipamento e mão-de-obra, recuperação de peças mecânicas de equipamentos industriais, tornearia e caldeiraria, comercialização de chapas em aço, tubos mecânicos, perfis e peças fundidas em geral, e correlatos de metal (fls. 365, Cláusula III).

É inegável que os equipamentos de segurança são indispensáveis e extremamente importantes na realização do trabalho ao qual se propôs o Contribuinte em seu Contrato Social. É inegável que é vital para a existência e sobrevivência do Contribuinte o setor administrativo, muito além do trabalho desempenhado no processo industrial e dos equipamentos industriais ali utilizados. É inegável que o alimento é indispensável ao ser humano. No entanto, não é este o critério que se utiliza para a concessão do crédito de ICMS.

Pela Instrução Normativa SLT n.º 01, de 20 de fevereiro de 1986, produto intermediário é aquele que é empregado diretamente no processo de industrialização, integra o novo produto ou que, embora não integrando o novo produto, é consumido imediata e integralmente no curso da industrialização. Pela mesma IN, os produtos têm de ser ainda utilizadas na linha de produção e não em linhas marginais ou independentes, além de serem essenciais para se obter o produto final. Além do mais, devem os produtos ser consumidos integralmente, exaurindo-se imediata, gradativa e progressivamente no processo de industrialização.

Dentro deste conceito, é certo que o material de segurança, o material de escritório, o material de pintura e produtos alimentares não se conceituam como produtos intermediários, pois não integram o produto final e nem mesmo são essenciais para se obter o produto final.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nem mesmo se constituem estes materiais em ativo imobilizado.

Ferramentas, como micrômetro, também não se constituem em produto intermediário, como previsto no inciso III da referida IN. Como também, partes e peças na forma do inciso IV da mesma IN.

Mesmo que tenham sido utilizados para a reforma de galpão, tais produtos não geram o direito ao creditamento por força da IN 01/98.

Não sendo produtos intermediários, na forma da IN retro citada e do RICMS/02, nem integrando o ativo permanente e não correspondendo a qualquer das hipóteses do art. 66 do RICMS/02, tais mercadorias, por suas entradas respectivas no estabelecimento atuado, não comportam o creditamento do ICMS destacado em suas Notas Fiscais.

Exceção, entretanto, comportam as limas, serras e trenas. Estes produtos, entretanto, não estão alcançados pela limitação da citada IN. É bem provável que a lima e as trenas sejam utilizadas como ferramentas. No entanto, na forma do inciso III, a lima se esgota de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o seu completo esgotamento, na linha de produção, pois qual não é sua função senão raspar peças e excessos. E este atrito gera o esgotamento e, portanto, encontra-se na exceção da parte final do inciso III da IN 01/86. A trena, por sua utilização, pode ser acoplada a uma bancada, para o corte de peças em tamanho exato. Sendo assim, muito mais que mero componente de uma estrutura (bancada de medição), tem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, tendo contato físico com o produto que se industrializa, na forma exata do item V da referida IN. Nesta mesma situação se apresentam as serras. E nesta mesma situação pode se apresentar a lima retro referida, pois é citada como lima aguda diamantada. Por não se ter nos autos a informação destes produtos (lima, serras e trenas), onde são aplicados e como são, devem ser excluídos pela dúvida, admissível com fulcro no art. 112, II, do CTN. Além do mais, tais produtos não se aparentam estranhos ao objetivo do Contribuinte.

As serras se fazem presentes na Nota Fiscal 130465 (fls. 76), correspondendo ao valor total de R\$125,03. As trenas se fazem presentes pelas Notas Fiscais 410448 (fls. 26) e 417349 (fls. 43), correspondendo ao valor total de R\$154,60. A lima aguda diamantada pela Nota Fiscal 035811 (fls. 69), R\$180,00. A produção da prova pericial para estes produtos, no caso presente, apresentar-se-ia onerosa por demais.

Há produtos que, em princípio causam dúvida, pelo fato de o nome não ser comum, o que impediria a visualização da utilização como, por exemplo “Sonntaler Gold”. No entanto, todas as notas fiscais encontram-se nos autos e verifica que este é nada mais que um vinho. À simples busca nas Notas Fiscais presentes nos autos, vê a que se prestam os produtos.

Assim, pois, com fulcro no art. 112, II, do CTN excluem-se as exigências inerentes aos produtos trena, serra e lima.

1.2. TELEFONIA

Quanto ao estorno de crédito de ICMS oriundos da prestação do serviço de telefonia, a legislação em vigor é suficiente clara para refutar a pretensão do Contribuinte e corroborar o trabalho fiscal. Expressamente, somente é permitida a empresas prestadoras de serviço de comunicação ou quando o serviço é utilizado nas operações para remessa de mercadoria ao exterior. A autuada é estabelecimento industrial e não há nos autos prova de que tenha sido utilizada na segunda hipótese (para remessa de mercadoria ao exterior). O trabalho fiscal tem amparo no legislação (art. 29, § 5º da Lei 6763/75 e art. 66, § 2º, I, “a” e “b” do RICMS/02).

Os documentos fiscais inerentes encontram-se nos autos comprovando-se a acusação fiscal.

Assim, quanto a este item, reparo algum deve sofrer o feito fiscal.

1.3. BENS ALHEIOS

Os bens alheios são dois Unos Mille Fire e os créditos inerentes a tais bens advieram com as Notas Fiscais 871947 e 871798 (fls. 36 e 37). Correto o trabalho fiscal também com relação a estes, sobretudo pelo fato de que a legislação em vigor é expressa no sentido da inadmissibilidade do crédito (art. 31, III e § 2º da Lei 6763/75).

Reforçando ainda mais a acusação fiscal, tratam-se de dois Unos Mille que nem mesmo são furgão. Tratam-se de veículos de passageiros, não comportando o argumento do transporte de insumos.

Assim, também correto o trabalho fiscal, quanto a este item.

2. CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS SEM AS RESPECTIVAS PRIMEIRAS VIAS

Quanto a este item, também correto se apresenta o trabalho fiscal. Sequer foi impugnado pelo Contribuinte. A exigência se faz com fundamento no “caput” do art. 147 do RICMS/02, que veda o cancelamento em não se tendo todas as vias do documento fiscal.

Quanto à penalidade isolada exigida, o Fisco já apresentou a fundamentação ao item 3 (fls. 282 e 283), que são ratificadas nesta decisão.

Correto se apresenta o trabalho fiscal.

3. DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE LRAICMS, DAPI E LRE

O trabalho fiscal logrou êxito na comprovação das divergências entre os valores constantes do LRAICMS, DAPI e entre os valores apurados do LRE, conforme se observa do Anexo IV do Auto de Infração (fls. 117/165).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a esta acusação, o Fiscal autuante elaborou quadro, extraindo os dados do LRE do Contribuinte, onde apurou valor a menor de ICMS a creditar.

O quadro é rico de detalhes, sendo elaborado de forma cronológica, trazendo o número da Nota Fiscal, a data da emissão, os dados do emitente, o valor contábil, o CFOP, a base de cálculo da operação, a alíquota, o imposto creditado. O LRAICMS encontra-se nos autos (fls. 202/210). As DAPIs também se encontram nos autos (fls. 192/200). Às fls. 228/326 tem-se o LRE. Diante disso, basta o cálculo matemático e o confronto, ao qual argumento algum pontual trouxe o Contribuinte aos autos (fls. 359/360).

Como afirmado, a questão é matemática, diante do que está nos autos e não paira qualquer dúvida à acusação fiscal, daí, porque, é inaplicável o art. 112, do CTN.

4. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA DE OUTRO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE

Não muito merece se alongar quanto à razão da manutenção desta exigência. Basta contrapor, aos argumentos de fls. 360/361, o preceito do art. 24 da Lei 6.763/75, ou seja, que cada estabelecimento é autônomo. Assim, os créditos inerentes à energia elétrica, se de outro estabelecimento, somente por aquele é que podem ser aproveitados. Ou, mediante a transferência na forma regulamentar. Mas nunca à simples escrituração unilateral, como realizada pelo Contribuinte.

No entanto, quanto a esta exigência um reparo há que ser feito. A penalidade isolada exigida foi capitulada no art. 55, inciso XVIII da Lei 6763/75, a partir de 01/11/03. Com todo o respeito ao Fiscal Autuante, a penalidade constante do citado inciso se refere a emitir ou utilizar documento fiscal consignando tomador ou usuário diverso daquele a quem o serviço tenha sido prestado. Não se trata, nesta acusação de qualquer serviço prestado, mas de mercadoria, já que a energia elétrica é assim compreendida. Daí a impropriedade da penalidade isolada, que deve ser excluída das exigências.

5. NÃO APRESENTAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO E LIVRO DE REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E ESTOQUE

A infração é objetiva, efetivamente o Contribuinte foi intimado para apresentar tais livros pelo TIAF, o que não se deu. A exigência está lastreada no art. 54, VII, "a" da Lei 6763/75, na forma e no montante legais.

De se lembrar que apenas se exige, por esta infração, a penalidade isolada. Daí, porque, não comportar a discussão da capacidade contributiva ou da aplicação do art. 112 do CTN. Efetivamente estes livros não foram apresentados, pelo que corretas as exigências.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) quanto ao item 1, excluir as exigências referentes aos produtos Lima, Serra e Trena com fulcro no art. 112, inciso II, do CTN; 2) quanto ao item 4, excluir a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVIII da Lei 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio, que divergiam apenas quanto à exclusão dos produtos retro referidos, do item 1. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Elaine Coura, e pela Autuada, assistiu ao julgamento o Dr. Arnaldo Lourenço Pinto Neto. Decisão sujeita ao Recurso de Ofício, conforme disposto no art.139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual, conforme disposto no § 5º, art. 137 do mesmo diploma legal Participaram do julgamento, além dos supramencionados e do signatário, a Conselheira Cássia Adriana Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 09/11/04.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator**

Mr

Acórdão: 16.071/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113309-02
Impugnante: Indumec Montagens Industriais Ltda
Proc. S. Passivo: Viviane Angélica Ferreira Zica/Outros
PTA/AI: 01.000145527-77
Inscr. Estadual: 186.738293.0060
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Considerando-se os pressupostos estabelecidos na Instrução Normativa 01/86, verifica-se que a serra, a lima e a trena não se caracterizam como produtos intermediários. Assim, tem-se a citada Instrução:

“considerando que o produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integrar-se ao novo produto;

considerando que, por extensão, produto intermediário é também o que, embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediate e integralmente, no curso da industrialização;

considerando as controvérsias que têm envolvido a conceituação extensiva de produto intermediário, e que o ponto essencial de divergência se prende às dificuldades verificadas na precisa identificação da efetiva participação do produto no processo de industrialização;

considerando, com efeito, que o centro das controvérsias reside no dúplice circunstanciamento, qual seja o produto ser consumido imediate e integralmente dentro da linha de produção;

*considerando que, após estudos, debates, disputas administrativas e judiciais, revisão e reajustes de conceitos, com recolhimento de pareceres e laudos técnicos, tem-se como a florado, fruto de todo esse trabalho e em especial da jurisprudência administrativa que já se pode ter como firmada, um entendimento bem fortalecido a respeito da espécie, capaz de reduzir dúvidas a prevenir dissensões,
RESOLVE:*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - Por consumo imediate entende-se 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.

II - Por consumo integral entende-se 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.

III - Não se consideram consumidas imediate e integralmente os produtos, como ferramentas, instrumentos ou utensílios, que embora se desgastem ou deteriorem no processo de industrialização - como aliás ocorre em qualquer bem ao longo do tempo - não se esgotam de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o completo exaurimento, na linha de produção”.

Pelo que se vê, os itens em questão não são passíveis de crédito por não se enquadrarem dentro do conceito de produto intermediário definido no diploma supra.

Diante do exposto, deixo de excluir tais itens do estorno de crédito correspondente, realizado pelo Fisco.

Sala das Sessões, 09/11/04.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**