

Acórdão: 16.096/04/2^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.030113735-49, 40.010111735-81
Agravante/Impug: Magotteaux Brasil Limitada
Proc. S. Passivo: Alfredo Gomes de Souza Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143229-25
Inscr. Estadual: 186.153082.00-92
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante revela-se desnecessário para elucidar as questões e/ou não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, motivos pelos quais foi indeferido nos termos do artigo 116, incisos I e IV, da CLTA/MG. Decisão unânime.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - Imputada a falta de recolhimento da diferença de alíquota devida pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, em decorrência de entradas no estabelecimento para uso e consumo. Procedimento fiscal respaldado pelos artigos 2º, inc. II, 43, § 1º, 44, inc. XII, e 84, inc. III, do RICMS/96. Exigências mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativos a: aquisições de materiais de uso e consumo, entradas de serviços de comunicação, operações subsequentes realizadas ao abrigo da isenção do ICMS, entradas de sucatas oriundas de dentro do Estado com imposto diferido. Legítimo o estorno do crédito promovido pelo Fisco. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de entradas de mercadorias destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, bem como a falta de recolhimento do diferencial de alíquota respectivo nas aquisições quando de fora do Estado, no período de setembro/99 a agosto/02;

- aproveitamento indevido de crédito de ICMS sobre entradas de serviços de comunicação, no período de agosto/2000 a julho/2002;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aproveitamento indevido de crédito, uma vez que provenientes de entradas de energia elétrica e da aquisição de matérias primas utilizadas na fabricação de bolas de aço, cuja saída encontra-se amparada com o benefício da isenção, no período de janeiro/2002 a dezembro/2002;

- aproveitamento indevido de crédito, uma vez que provenientes de entradas de sucatas oriundas de dentro do Estado, cujo imposto é diferido conforme previsto no artigo 230 do anexo IX do RICMS/96, no período de abril/2001 a novembro/2002.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 498/541, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 973/980.

A Auditoria Fiscal exara despacho interlocutório (fl.981), abrindo vista dos autos ao sujeito passivo. A Impugnante se manifesta às fls. 989/999, apresentando um "suposto" Recurso de Agravo.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 1.197/1.198.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 1.202/1.213).

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 1.193.

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

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1216/1228, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

A Contribuinte apresentou quesitos às fls. 539/541.

Em relação aos quesitos relacionados com o aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de entradas de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, bem como a falta de recolhimento do diferencial de alíquota, os autos trazem elementos suficientes de modo a possibilitar ao julgador aplicar ao caso concreto o tratamento legal e assim decidir quanto ao enquadramento ou não nas disposições contidas na Instrução Normativa SLT n° 01/86, a qual trata do conceito de produto intermediário para efeito de crédito de ICMS. Trata-se de "equipamentos de segurança" (planilha 4 - fls. 87/116).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à "sucata de bolas" e "sucata de cromo", os quesitos propostos revelam-se desnecessários para a elucidação da questão, uma vez irrelevante a utilidade e o papel dos ditos materiais no contexto do processo produtivo da empresa e/ou se são consumidos imediata e integralmente no processo produtivo e/ou se enquadrariam como matérias-primas, tendo em vista a imputação constante no relatório do Auto de Infração ("*aproveitamento indevido de crédito relativo às entradas de sucata oriundas de dentro do Estado, cujo imposto é diferido, conforme previsto no art. 230 do Anexo IX, do RICMS/96*").

No tocante à proporção de vendas para exportação direta ou para empresas comerciais exportadoras em relação às vendas para o mercado interno, não se trata de questão que requeira propriamente a prova pericial, conforme ainda questões de mérito a seguir.

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

DO MÉRITO

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de entradas de mercadorias destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, bem como falta de recolhimento do diferencial de alíquota respectivo nas aquisições quando de fora do Estado (período setembro/99 a agosto/02):

Os quadros demonstrativos com os n.ºs das notas fiscais, datas de emissão, CGC dos emitentes, valores de ICMS a estornar, valores referentes ao diferencial de alíquota e descrição dos materiais encontram-se às fls. 87/124 (Planilhas 4, 5, 6 e 7).

O cerne da questão consiste no correto enquadramento dos materiais, para efeito de crédito do imposto, ou seja, uso e consumo, como pretendido pelo Fisco, ou intermediário, como pretendido pela Contribuinte.

A seguir, dispositivos do RICMS/96 ou RICMS/02 pertinentes à matéria:

RICMS/96:

"Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

§ 1º - Também ensejará o aproveitamento sob a forma de crédito:

(...)

2) o valor do imposto correspondente à matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

(...)

2.2) são compreendidos entre as matérias-primas e produtos intermediários aqueles que sejam **consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição**" (grifos nossos)

RICMS/02:

"Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego **diretamente** no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

(...)

b - são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que **sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição**" (grifos nossos).

Segundo ainda a IN SLT nº 01/86, o conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do imposto, é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, seja integrado ao novo produto. Foi definido ainda, por extensão, o conceito de produto intermediário como aquele que, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediatamente e integralmente, no curso da industrialização. Por consumo imediato, entende-se o consumo direto no processo de industrialização, ou seja, em um 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. Por consumo integral, entende-se o exaurimento de um produto individualizado na finalidade que lhe é própria, ou seja, o consumo ou desgaste, contínuo, gradativo e progressivo, na linha de industrialização, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do cumprimento da finalidade específica no processo, sem comportar recuperação ou restauração.

Não se consideram consumidos imediata e integralmente os produtos, tais como ferramentas, instrumentos ou utensílios que, embora se desgastem ou deteriorem no processo de industrialização, não se esgotam de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o completo exaurimento, na linha de produção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se consideram consumidos imediata e integralmente os produtos, tais como partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas. Excepcionam-se as partes e peças que, mais que meros componentes de máquina, aparelho ou equipamento, desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contato físico com o produto que se industrializa, o qual importa na perda de suas dimensões ou características originais, exigindo, por conseguinte, a sua substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a estrutura que as complementa ou as contém.

Trata-se de **equipamentos de segurança e/ou proteção individual**. Tais materiais **não** se caracterizam no conceito de produto intermediário, uma vez que é fato incontroverso que os mesmos **não** se integram ao novo produto e/ou **não** se consomem imediata e integralmente no curso da industrialização.

Nesse sentido, correto o entendimento do Fisco em considerar tais materiais como sendo de **uso/consumo**.

Aproveitamento indevido de crédito de ICMS sobre entradas de serviços de comunicação (período de agosto/2000 a julho/2002):

A relação das notas fiscais, datas de emissão, valores de ICMS encontram-se às fls. 09/13 (Planilha 01). Os percentuais e os valores a estornar encontram-se à fls. 14/15 (Planilhas 02 e 03), sendo considerado o percentual das saídas para exportação em relação às saídas totais.

Eis os dispositivos do RICMS/96 vigentes à época dos fatos:

"Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

§ 2º - Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na prestação, sob a forma de crédito, **a utilização de serviço de comunicação:**

1) no período entre 1º de agosto de 2000 e 31 de dezembro de 2002:

1.1) por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza;

1.2) por estabelecimento que promova operação que destine ao exterior mercadoria ou que realize prestação de serviço para o exterior, na **proporção destas em relação às operações e prestações totais**" (grifos nossos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme colocado pelo Fisco, a Contribuinte apropriou-se **integralmente** do imposto, não observando em momento algum o disposto no item 1.2 do § 2º do art. 66 do RICMS/96.

O cerne da questão consiste apenas no percentual utilizado para o estorno.

A Impugnante questionou o percentual utilizado, apresentando para tal as planilhas de fls. 571/572. Conforme ainda colocado pelo Fisco e verificado também por esta Auditoria Fiscal, a **única** divergência entre as planilhas elaboradas pelo Fisco e as planilhas elaboradas pela Contribuinte está nos meses de outubro/00 e maio/02.

A Impugnante não apresentou documentos para contradizer os percentuais utilizados pelo Fisco nos citados meses. Ademais, os percentuais foram apurados pelo Fisco de conformidade com os valores extraídos do **DAPI** apresentado pela própria Contribuinte. Nesse sentido, corretos os percentuais de estorno.

Aproveitamento indevido de crédito, uma vez que provenientes de entradas de energia elétrica e da aquisição de matérias-primas utilizadas na fabricação de bolas de aço, cujas saídas encontram-se amparadas com o benefício da isenção, no período de janeiro/2002 a dezembro/2002:

A relação das notas fiscais de saída ao abrigo da isenção do imposto e respectivos valores encontra-se às fls. 151/154 (Planilha 8). A relação das notas fiscais de aquisição de matérias-primas utilizadas na fabricação de bolas de aço e valores de ICMS apropriados encontra-se às fls. 155/164 (Planilha 9). A relação das notas fiscais de aquisição de energia elétrica e valores apropriados encontra-se à fl. 165 (Planilha 10). Demonstrativo dos valores do ICMS a estornar, considerando o percentual relativo às saídas com isenção do imposto em relação às saídas totais, encontra-se à fl. 166.

Trata-se de produtos vendidos à "Samarco Mineração S/A" e "Cia do Vale do Rio Doce". Consta das notas fiscais de saída (fls. 202/226) emitidas pela Autuada a seguinte expressão: "ICMS isento, conf. item 135, Anexo I, Decreto 38.104/96 ...".

Eis o disposto no item 135 do Anexo I do RICMS/96 (**Das Isenções**):

Item 135 - "Saída, **em operação interna e interestadual**, de bolas de aço forjadas e fundidas, classificadas nos códigos 7325.91.00 e 7326.11.00 da NBM/SH, promovida por estabelecimento industrial com destino a empresa exportadora de minério, desde que esta seja beneficiária de ato concessório, expedido pela Secex, que autorize a importação das citadas bolas de aço pelo regime de drawback" (grifo nosso).

Nesse sentido, uma vez que as operações foram realizadas com **isenção** do ICMS, correto o procedimento fiscal em estornar os valores do imposto apropriados proporcionalmente às referidas operações, em face do disposto nos termos do artigo 70, inciso II, do RICMS/96:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

II - a operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, deva ocorrer com isenção ou não incidência, ressalvado o disposto no inciso III e § 1º, ambos do artigo 5º" (grifo nosso).

No presente caso, não se aplica a ressalva constante no inciso II do citado artigo, uma vez que se trata de operações internas e/ou interestaduais ao abrigo da isenção do ICMS, conforme dispositivo regulamentar supra, e não de operações de exportação para o exterior ao abrigo da não incidência do imposto.

Aproveitamento indevido de crédito, uma vez que provenientes de entradas de sucatas oriundas de dentro do Estado, cujo imposto é diferido conforme previsto no art. 230 do anexo IX do RICMS/96, no período de abril/2001 a novembro/2002:

A relação das notas fiscais, CGC dos emitentes, datas de emissão, bases de cálculo, alíquotas e valores de ICMS a estornar encontra-se às fls. 230/231 (Planilha 12). Notas fiscais anexadas às fls. 232/272 dos autos.

Eis os dispositivos legais do Anexo IX ("*Regimes Especiais de Tributação*") do RICMS/96 pertinentes à matéria ("*Das Operações Relativas a Lingote e Tarugo de Metal Não Ferroso, Sucata, Aparas, Resíduo ou Fragmento de Mercadoria*"):

"Art. 230 - O pagamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de lingote e tarugo de metal não-ferroso, classificados nas posições 7401, 7402, 7403, 7404, 7405, 7501, 7502, 7503, 7602, 7801, 7802, 7901, 7902, 8001 e 8002, da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM), e de sucata, aparas, resíduo ou fragmento de mercadoria fica diferido para o momento em que ocorrer a saída:

I - para consumo, exceto em processo de industrialização;

II - para fora do Estado;

III - de estabelecimento industrial situado no Estado, do produto resultante do processo de industrialização, no qual foram consumidos ou utilizados.

Art. 231 - Considera-se:

I - sucata, aparas, resíduo ou fragmento, a mercadoria ou parcela desta que não se preste para a mesma finalidade para a qual foi produzida, assim como: papel usado, ferro velho,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cacos de vidro, fragmentos e resíduos de plástico, de tecido e de outras mercadorias;

II - enquadrada no inciso anterior, a mercadoria conceituada como objeto usado nos termos do subitem 9.4 do Anexo IV, quando destinada à utilização, como matéria-prima ou material secundário, em estabelecimento industrial" (grifos nossos).

De conformidade com a descrição dos produtos nas notas fiscais, trata-se de "placas de revestimento usadas" e de "munha de bolas usadas".

A Impugnante argumentou que trata-se de matérias-primas utilizadas no seu processo produtivo, e como tal integra o produto final. Entretanto, tal fato **não** retira das mercadorias a qualidade de sucata, nos termos do artigo 231, inciso II, do Anexo IX, do RICMS/96.

O art. 230 do Anexo IX do RICMS/96 retro transcrito determina o diferimento para esta operação. Estando determinado, não é o diferimento uma faculdade, mas uma obrigação. Sendo uma obrigação, mesmo estando o imposto destacado na Nota Fiscal, o aproveitamento do crédito é vedado, nos termos do inciso XII do art. 70 do RICMS/96.

"Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

XII - a operação ou prestação que ensejar a entrada de bem, mercadoria ou o recebimento do serviço for realizada com diferimento, salvo se o adquirente do bem ou destinatário de serviço debitar-se, para pagamento em separado, do imposto devido na operação ou prestação" (grifo nosso).

Assim sendo, as exigências fiscais (ICMS e MR) decorrentes do estorno dos créditos apropriados devem ser mantidas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Sérgio Torres Moreira Penna e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 24/11/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

mlr