

Acórdão: 17.065/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111673-19
Recurso de Agravo: 40.030114520-91
Impug./Agravante: Companhia Vale do Rio Doce
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coelho/Outros
PTA/AI: 01.000142888-67
Inscrição Estadual: 317.024161.1253
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatado que os quesitos propostos pela Agravante encontram-se satisfatoriamente esclarecidos dentro das peças que compõem os autos. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a falta de recolhimento, pela Autuada, no exercício de 2001, do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas, em operações interestaduais, relativamente à aquisição de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, bem como ao seu ativo permanente. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas incidente sobre a entrada de mercadorias procedentes de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso, consumo e imobilização do contribuinte, no exercício de 2001.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 237/249, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1654/1662, anexando documentos.

Intimada em função da anexação de documentos, a Autuada se manifesta às fls. 1668/1669.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 1670/1671.

A Auditoria Fiscal propõe diligência ao Fisco às fls. 1674/1675.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por intimação do Fisco, a Autuada apresenta planilha referente aos produtos, demonstrando local de aplicação e função dos mesmos (fls. 1677/1876). O Fisco, por sua vez, apresenta planilha de divergência, nos mesmos moldes da Autuada, às fls. 1877/1913.

O Fisco se manifesta fazendo análise das divergências entre as duas planilhas às fls. 1941/1952.

Autuada e Fisco voltam a se manifestar sobre as planilhas às fls. 1957/1959 e 1961, respectivamente.

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de prova pericial (fls. 1964).

A Autuada protocola Recurso de Agravo contra a decisão da Auditoria Fiscal às fls. 1969/1971.

O Fisco ainda se manifesta às fls. 1975/1977.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1980/1989, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo, e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas incidente sobre a entrada de mercadorias procedentes de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso, consumo e imobilização do contribuinte, no exercício de 2001.

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

A Autuada solicita às fls. 248 a realização de perícia, apresentando os seguintes quesitos:

a) dentre os itens classificados pela fiscalização como destinados ao uso e consumo, existem bens que se enquadram no conceito de insumos? Em caso afirmativo, favor enumerá-los.

b) dentre os itens classificados pela fiscalização como destinados ao uso e consumo, existem bens que se enquadram no conceito de ativo permanente? Em caso afirmativo, favor enumerá-los.

Analisando-se a metodologia utilizada na autuação, verifica-se que o Fisco classificou os bens adquiridos através de operações interestaduais utilizando a classificação adotada pela própria Autuada em seus registros contábeis, qual seja, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) relativos às compras de ativo permanente ou material para uso ou consumo.

Naqueles bens nos quais houve divergência entre a classificação adotada pela Autuada (insumo) e aquela adotada pelo Fisco (ativo permanente ou material para uso ou consumo), listados às fls. 1.878/1.913, este justifica às fls. 1.943/1.952 a classificação adotada para a autuação, mostrando-se suficiente para o deslinde das questões que envolvem o tema, sem que tenha havido uma contestação robusta por parte da Autuada.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no inciso I do art. 116 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto n.º 23.780, de 10 de agosto de 1984.

Nesse sentido, nega-se provimento ao Recurso de Agravo retido.

DO MÉRITO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Inicialmente, vale ressaltar que a fundamentação legal da matéria encontra sua origem nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da CF, que assim estabelece:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

(...)

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Nesse esteio, o § 2º do art. 12 da Lei n.º 6.763, de 1975, estabelece ao contribuinte que receber mercadoria ou serviço na condição de consumidor ou usuário final a obrigatoriedade de recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houver incidido sobre aquela operação ou prestação.

No mesmo sentido, o item 6 do § 1º do art. 5º, o inciso II do art. 6º e o § 1º do art. 13, todos da Lei n.º 6.763, de 1975, estabelecem a incidência, o fato gerador e a base de cálculo referente à cobrança do diferencial de alíquotas em debate, como segue:

§ 1º- O imposto incide sobre:

6) a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

(...)

Art. 13- A base de cálculo do imposto é:

§ 1º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 6º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado o imposto na unidade da Federação de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

A matéria é, ainda, disciplinada pelo inciso II do art. 2º e pelo § 1º do art. 43, ambos do Regulamento do ICMS (RICMS/96), aprovado pelo Decreto n.º 38.104, de 28 de junho de 1996, vigente à época dos fatos.

Assim, uma vez que há previsão na Lei estadual, como ficou demonstrado, fica afastado o argumento da Autuada de que a cobrança do diferencial é ilegítima por falta de previsão na LC n.º 87, de 1996, que autorize a cobrança pelo Estado de destino da mercadoria.

Também é esse o entendimento encontrado na doutrina, em especial do próprio patrono da Autuada, que assim leciona:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“No art. 155, inciso VII, “a” e “b”, ao contrário da imunidade das operações interestaduais com energia elétrica e combustíveis, o constituinte distinguiu entre consumidores finais noutro estado. Na hipótese deste não ser contribuinte, adotou o princípio do ICMS na origem, devendo o imposto pertencer ao estado da origem da operação. Na hipótese de o destinatário ser contribuinte, repartiu entre o estado de destino e o estado da origem da operação a receita do ICMS, cabendo ao estado do destino a diferença entre as suas alíquotas e a interestadual.

Com a Lei Complementar nº 87/96, confirmatória da Constituição, o diferencial de alíquotas gera crédito a favor de quem paga.” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 344)

Temos, ainda, que os dispositivos constantes na legislação são de aplicação obrigatória do órgão julgador administrativo, por força do estatuído no inciso I do art. 88 da CLTA/MG.

Quanto à alegação de que a exigência do diferencial é inócua relativamente aos bens classificados pelo Fisco como material de uso ou consumo, que no entendimento da Autuada são, na verdade, insumos e bens destinados ao ativo permanente da Autuada, e, portanto, ser legítimo seu creditamento, com saldo zero de diferencial de alíquotas a ser recolhido, temos que se trata de direitos diversos, senão vejamos.

Se por um lado o Estado tem o direito de exigir o tributo em virtude da realização do princípio federativo consagrado na CF, por outro, o Contribuinte também tem o direito de ver garantido o princípio constitucional da não-cumulatividade.

Entretanto, o direito ao crédito decorre exatamente do adimplemento daquela obrigação, sem o qual esse não se aperfeiçoa. Mesmo reconhecendo-se que os valores recolhidos, concernentes ao diferencial de alíquotas sobre aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente, pudessem sofrer creditamento por força do inciso III do art. 33 c/c art. 36, ambos da LC n.º 87, de 1996, tal fato, conclui-se, não atingiria a exação.

Observa-se que a classificação fiscal das mercadorias contida na coluna CFOP dos quadros de fls. 6/147 dos autos foi extraída do Livro Registro de Entradas (LRE) da própria Autuada, que classificou a maioria das entradas como “compras para o ativo imobilizado”, “compras de materiais para uso ou consumo” e “outras” (CFOP 2.91, 2.97 e 2.99, respectivamente).

Encontram-se, ainda, entradas classificadas sob o código 2.11 (compras para industrialização).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É patente que as aquisições classificadas sob os códigos CFOP 2.91 e 2.97 estão sujeitas ao diferencial de alíquotas pela própria natureza de suas classificações, não tendo a Autuada, anteriormente, contestado mediante denúncia espontânea a categorização por ela mesma efetivada.

Quanto às entradas classificadas sob os códigos 2.11 e 2.99, o Fisco procedeu a uma nova classificação para os códigos 2.91 ou 2.97, conforme o caso, por haver verificado que a real função da mercadoria adquirida estava em desacordo com a classificação adotada pela Autuada.

Por ocasião da intimação do Fisco para que a Autuada apresentasse planilha em conformidade com a solicitação de fls. 1.674/1.675 desta Auditoria Fiscal, entretanto, parte das mercadorias, inicialmente classificadas pela Autuada no LRE sob os CFOP 2.91, 2.97 e 2.99, passaram a ser consideradas como insumos.

Assim, o Fisco elaborou a planilha de fls. 1.878/1.913 relacionando todas aquelas mercadorias nas quais há uma divergência de classificação entre a Autuada e o Fisco, descrevendo na coluna “íntegra ao produto” a menção ao respectivo item arrolado às fls. 1.943/1.952 no qual estão justificadas suas razões para considerar, conforme o caso, como material de uso ou consumo ou bens do ativo permanente aqueles itens que a Autuada considera como insumos, ficando bem demonstrada nos autos a errônea classificação da Autuada.

Ressalta-se que o feito fiscal foi embasado nas notas fiscais de entrada que foram devidamente analisadas pelo Fisco, que observou o tipo de mercadoria; seu local de aplicação; sua função; se integra o produto final; se comporta recuperação ou restauração e se exige substituição periódica.

Dessa forma, o Fisco procedeu à reclassificação das mercadorias de acordo com sua real destinação, e, nos casos sobre os quais pairavam dúvidas quanto à aplicabilidade e/ou uso das mercadorias ou bens, procedeu a uma observação *in loco* quanto à sua efetiva utilização.

Tem-se às fls. 1.878, por exemplo, o item “revestimento”, considerado pela Autuada como insumo, com a menção ao item 2, através do qual às fls. 1.943 o Fisco esclarece:

Mercadorias - “Revestimentos diversos”, “Vortex” - Trata-se de revestimento de borracha. Não incorpora o produto final. Contato com minério/rejeito.

Nas planilhas elaboradas pelos técnicos da CVRD para os anos anteriores tais mercadorias foram consideradas como produtos de USO e CONSUMO (fls. 581, 591, 592, 593).

Na denúncia espontânea protocolada em 20/12/2001 sob nº 108589/1190-2001, todos os revestimentos considerados para Uso e consumo (fls. 573 e 574 parte da denúncia).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não integram o produto final, sofrem substituição periódica, não comportando recuperação periódica. Servem somente para movimentação ora do minério ora do rejeito.

A linha do rejeito não compõe a linha principal do produto.

No que concerne aos argumentos da Autuada em questionamento à incidência de juros à taxa SELIC, igualmente não se irá discutir os fundamentos de validade da previsão expressa do parágrafo único do art. 226 da Lei n.º 6.763, de 1975, c/c o § 3º do art. 5º da Lei Federal n.º 9.430, de 1996.

Este entendimento é disciplinado através da Resolução do Secretário de Estado de Fazenda n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, a qual determina que:

Art. 1º - os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Por derradeiro, vale ainda acrescentar que o Fisco levou em consideração os preceitos legais das Instruções Normativas SLT n.º 01, de 20 de fevereiro de 1986 e n.º 01, de 2 de maio de 2001, que tratam da conceituação de produtos intermediários, sendo esta última específica para as empresas de mineração.

Verifica-se, outrossim, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais de ICMS e da Multa de Revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aureliano Borges de Resende (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

Sala das Sessões, 25/04/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator