

Acórdão: 17.191/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110673-22
Impugnante: Indústria de Cal SN Ltda.
Proc. S. Passivo: Rômulo de Jesus Dieguez de Freitas/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142288-99
Inscr. Estadual: 382.238314.03-14
Origem: DF/Varginha

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO/CONSUMO – SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento e serviços de comunicação. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, referentes aos exercícios de 2002 e 2003. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Infração, em parte, caracterizada.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LQFD). Constatou-se, mediante LQFD, que o Contribuinte, nos exercícios de 2002 e 2003, promoveu entradas, saídas e manteve em estoque mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, legitimando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, conforme incisos II e XXII, artigo 55, Lei 6.763/75. Além da reformulação do crédito tributário promovido pelo Fisco, devem ainda, ser excluídas as exigências relativas a entrada e saída de brita desacobertadas de documentos fiscais, por inaplicáveis ao caso em tela e reduzir o percentual da Multa Isolada, referente ao inciso XXII supra, a 10% (dez por cento). Infração, em parte, caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, nos exercícios de 2002 e 2003, recolheu ICMS a menor, tendo em vista as seguintes irregularidades:

- Aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente de entrada de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento e serviços de telecomunicação, acarretando exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Entrada, saída e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, acarretando exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75 e Multas Isoladas previstas no artigo 55, incisos II (estoque e saída) e XXII (entrada), do mesmo dispositivo legal.

A apuração fiscal foi feita através de Verificação Fiscal Analítica e Levantamento Quantitativo de matéria prima empregada no processo industrial.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 233/267.

Às fls. 723, o Fisco concede novo prazo de 30 dias para que a Autuada faça o pagamento ou apresente nova Impugnação, tendo em vista a alegação de que a pessoa que recebeu o AI não é representante da empresa e nem possui procuração com poderes para tal. Além disto, alegou que não recebeu as demonstrações analíticas do Levantamento Quantitativo.

Assim, a Autuada vem novamente aos autos, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, apresentar nova Impugnação às fls. 729/780.

Diante desta Impugnação, o Fisco, às fls. 1004/1010, promove a Rerratificação do crédito tributário. Assim, às fls. 1219, abre-se novo prazo à Autuada.

A Autuada recolhe parte do crédito tributário, conforme DAE de fls. 1217 (memória às fls. 1216).

Às fls. 1221, a Autuada retorna aos autos, reinterando sua Impugnação naquilo que não foi acatada pelo Fisco, solicitando a continuação do feito.

O Fisco promove sua Manifestação às fls. 1223/1234.

A 2ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 25/08/04, exara despacho interlocutório (fls. 1249), o qual é cumprido pela Autuada (fls. 1253/1256). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 1258/1259), anexando documentos às fls. 1260/1262.

A 1ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 01/03/05, exara novo despacho interlocutório e converte o julgamento em diligência para providências de ambas as partes (fls. 1270).

A Autuada apresenta documentos às fls. 1274/1389. O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 1392/1393, reformulando, pela segunda vez, o crédito tributário às fls. 1394/1411.

A Autuada, às fls. 1417 é intimada da nova reformulação. Às fls. 1419 ratifica novamente sua Impugnação.

Em sessão realizada em 13/07/05, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, em preliminar, à unanimidade, rejeitou-se a argüição de nulidade do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, indeferiu-se o pedido de perícia. Ainda em preliminar, à unanimidade, deferiu-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos da Portaria nº 04/01, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 18/07/05.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 1004/1214 e 1394/1411; a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que excluía também as exigências relativas a serviços de comunicação e lubrificantes utilizados em equipamentos vinculados ao processo minerador, na proporção das saídas tributadas; Roberto Nogueira Lima, que após as reformulações do Fisco excluía as exigências relativas à entrada desacobertada de brita, saída desacobertada de brita e aditivo e adequava a penalidade capitulada no artigo 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, a 10% (dez por cento).

DECISÃO

Ratificando o relatório supra, verifica-se que a autuação versa sobre:

- aproveitamento indevido de créditos do imposto relacionados à entrada de mercadorias destinadas a uso/consumo do estabelecimento e a serviços de telecomunicação, nos exercícios de 2002 e 2003, acarretando exigências de ICMS e Multa de Revalidação;

- entrada, estoque e saída de mercadorias sem acobertamento de documentos fiscais, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), nos exercícios de 2002 e 2003 (estoque só em 2003), acarretando exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, conforme incisos II (estoque e saída) e XXII (entrada), artigo 55, Lei 6763/75.

DAS PRELIMINARES

Da argüição de nulidade

A Impugnante argüi a nulidade do Auto de Infração (AI) sob o argumento de que a intimação do lançamento teria sido recebida por pessoa incompetente para tal e que as planilhas do levantamento não teriam sido encaminhadas a ela.

O Fisco, buscando evitar qualquer tipo de cerceamento do direito de defesa, procedeu à nova intimação do AI, reabrindo o prazo pertinente para a defesa, com envio de todos os documentos pertinentes ao lançamento.

Nesse sentido, com essas providências, improcede qualquer argüição de nulidade sob os citados argumentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Num segundo momento, a Impugnante argúi a nulidade do lançamento, sob a alegação dos documentos terem sido encaminhados ao Contribuinte por funcionário da Repartição Fazendária e não pelo Chefe, em desacordo, segundo a Impugnante, com as normas de regência.

Verifica-se que tal alegação não possui nenhum respaldo legal. Não existe previsão legal de habilitação para encaminhamento de intimação a contribuinte. Meramente protelatória tal arguição.

Portanto, conforme acima exposto, não há o que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Do pedido de perícia

A Autuada, em sede de Impugnação, propõe realização de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 777/779 dos autos.

Desnecessária tal medida, considerando-se as informações trazidas pelas partes aos autos, em especial as informações solicitadas por intermédio de despacho interlocutório e diligência deliberados pela Câmara de Julgamento.

Nesse sentido, os autos trazem elementos e informações suficientes de modo a possibilitar ao julgador aplicar ao caso concreto o tratamento legal e assim decidir quanto ao mérito das exigências fiscais.

Nesse sentido, desnecessária a prova pericial.

DO MÉRITO

De início, cumpre ressaltar que a Autuada tem como atividade principal a extração de pedra e outros materiais em estado bruto para construção. Em área contígua, possui, também, a ora Impugnante, a atividade de produção e comercialização de concreto usinado, utilizado em construções.

A primeira parte do trabalho fiscal trata do estorno de créditos de ICMS, sob o fundamento de que se referiam a aquisição de materiais para uso/consumo do estabelecimento e serviços de comunicação (telefonia).

Em Sessões de Julgamento precedentes, a Câmara buscou, por intermédio de interlocutórios e diligências, dirimir quaisquer dúvidas relacionadas aos itens objeto do estorno realizado pelo Fisco.

O Fisco, considerando as novas informações trazidas aos autos, reformulou o lançamento excluindo das exigências de estorno de créditos: óleo diesel (utilizado em veículos e máquinas na atividade de extração de pedra) e cunha de fixação da mand. do britador (material produtivo em contato direto com a rocha).

Dessa forma, após essas providências, resultaram, como objeto do estorno, as mercadorias: oxigênio/acetileno (serviços de solda e manutenção de equipamentos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e lubrificante (lubrificação de motores e máquinas em geral), além dos créditos relacionados ao serviço de comunicação (telefonia).

No que pertine às mercadorias, sem maiores delongas, pois desnecessário, verifica-se serem, realmente, materiais de uso/consumo, com fulcro nas Instruções Normativas 01/1986 e 01/2001.

No que concerne ao serviço de comunicação, na qualidade de telefonia, era vedado tal aproveitamento à época da emissão dos documentos fiscais pertinentes, segundo previsão dos Regulamentos então vigentes:

RICMS/96

Art. 66 -

(...)

§ 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;

2) a partir de 1º de janeiro de 2003, por qualquer estabelecimento.

RICMS/02

Art. 66

(...)

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

I - até 31 de dezembro de 2006, somente:

Efeitos de 15/12/2002 a 16/12/2002 - Redação original:

"I - até 31 de dezembro de 2002, somente:"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza;

b - 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 ou prestações totais;

II - a partir de 1º de janeiro de 2007, por qualquer estabelecimento.

Efeitos de 15/12/2002 a 16/12/2002 - Redação original:

"II - a partir de 1º de janeiro de 2003, por qualquer estabelecimento."

Portanto, verificando-se as disposições supra, conclui-se pela impossibilidade de aproveitamento de créditos do imposto relacionados aos serviços de comunicação (telefonia) para o contribuinte em questão, no período fiscalizado.

A segunda parte do trabalho diz respeito a Levantamento Quantitativo Financeiro Diário.

As mercadorias sujeitas ao levantamento foram aquelas utilizadas na produção de concreto: cimento, areia, aditivo e brita.

Foi realizado levantamento quantitativo em exercício fechado no ano de 2002, considerando-se as informações de estoque do Livro Registro de Inventário e as notas fiscais emitidas. Em relação ao exercício de 2003, realizou-se levantamento quantitativo em exercício aberto, considerando-se informação quanto aos estoques em 31/03/03.

Salienta-se que, para efeito de saída das mercadorias, utilizou-se a seqüência de notas fiscais, série 1, da Autuada, que trazem em seu corpo, além da discriminação da mercadoria produzida (no caso, concreto usinado), a descrição das mercadorias (insumos) utilizadas/consumidas no preparo do produto.

Nestes levantamentos, o Fisco constatou entrada desacobertada (cimento, areia, aditivo e brita), saída desacobertada (aditivo e brita) e estoque desacobertado (cimento).

A Autuada contesta o levantamento sob o argumento de que não deixou de emitir documento fiscal para nenhuma operação.

Argumenta que foi contratada pela empresa Camargo Corrêa Cimentos S.A., estabelecida em Pedro Leopoldo, para fornecer o concreto para construção de nova fábrica daquela empresa, no município de Ijaci, próximo ao município da ora Impugnante, em Lavras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto, segundo a Impugnante, todo o cimento utilizado na produção do concreto seria da competência da Cimenteira. Dessa forma, a Cimenteira encaminhou o cimento da fábrica de Pedro Leopoldo para o estabelecimento da Impugnante, porém, tendo apostado, no campo de destinatário das notas fiscais correspondentes, os dados concernentes ao estabelecimento da Cimenteira em Ijaci, local de destino do concreto.

Assim, sustenta, a Autuada, as diferenças pertinentes a entrada e estoque de cimento desacobertos de documentos fiscais estariam plenamente justificadas.

Alega, ainda, que utilizara concreto para ampliar seu próprio estabelecimento, o que não teria sido considerado pelo Fisco em seu levantamento.

Nesse sentido, relativamente a esses aspectos, propõe, a Impugnante, a realização de prova pericial para demonstrar que todo o cimento utilizado na produção do concreto foi produzido com o cimento remetido pela empresa citada de Pedro Leopoldo e que o concreto teria sido utilizado, também, na ampliação de seu parque industrial.

Não obstante, verifica-se que não se sustenta o argumento relativamente à produção do concreto com o cimento remetido pela empresa Camargo Corrêa, tendo em vista a existência de notas fiscais de cimento de outros fornecedores (fls. 985 e 987), como demonstrado pela própria Autuada, em sede de Impugnação, às fls. 772.

Em relação à ampliação do parque industrial, verifica-se que a Impugnante não emitiu nenhum documento fiscal que corroborasse tal alegação. Por outro lado, se emitidos tais documentos, tal fato acarretaria aumento nas quantidades de entradas desacobertas de cimento, majorando o crédito tributário.

Quanto à brita, o trabalho fiscal necessita de reparo, pois, quanto a esta mercadoria, a acusação não está calcada na segurança necessária para sua confirmação. Não é sustentável a acusação de brita sem nota fiscal pelo fato que a Autuada produz concreto usinado, que tem em sua composição exatamente a brita (doc. de fls. 856/900). Se o trabalho fiscal não computou a saída de brita no concreto que é fabricado pela Autuada, está o resultado do Levantamento Quantitativo comprometido, pois não traduz a movimentação correta da mercadoria brita, pelo que esta exigência deve ser excluída.

O mesmo pode se dizer da entrada desta mesma mercadoria. Vê-se às fls. 786/788 que a Autuada, em extração mineral, no mesmo estabelecimento autuado, produz brita. Se produz brita em seu estabelecimento e esta produção não foi computada para o Levantamento Quantitativo desta mesma mercadoria, esta apuração também apresenta-se comprometida em seu resultado final, devendo, pois, ser excluída.

Quanto à Multa Isolada do artigo 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, deve a mesma ser reduzida a 10%, na forma da parte final do citado texto legal. O Levantamento Quantitativo, para a apuração de entrada desacoberta, dá-se levando em conta a totalidade das saídas efetivamente acobertas. O requisito legal para a redução a 10% é exatamente que as saídas tenham sido acobertas por documento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal e que o imposto tenha sido regularmente pago. Das saídas documentadas, nas acusações de entradas desacobertas, não há nos autos informação contrária ao não recolhimento do ICMS respectivo. Daí, porque, necessário se faz a redução da penalidade isolada a 10%, na forma da parte final do dispositivo legal supracitado, vigente à época dos fatos geradores.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 13/07/05, nos termos da Portaria 04/2001, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 1004/1214 e 1394/1411, bem como para excluir as exigências relativas à entrada e saída desacoberta de brita e adequar a penalidade capitulada no artigo 55, inciso XXII a 10% (dez por cento). Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que mantinha o lançamento nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco. Vencida, também em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino que excluía, ainda, as exigências relativas a serviço de comunicação e lubrificantes utilizados em equipamentos vinculados ao processo minerador, na proporção das saídas tributadas. Na oportunidade, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e Juliana Diniz Quirino retificaram seus votos. Designado relator o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 18/07/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

fmbs/vsf

Acórdão: 17.191/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110673-22
Impugnante: Indústria de Cal SN Ltda.
Proc. S. Passivo: Rômulo de Jesus Dieguez de Freitas/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142288-99
Inscr. Estadual: 382.238314.03-14
Origem: DF/Varginha

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.

No que concerne à mercadoria brita, ela é produzida pela Autuada a partir de extração da pedra. A Autuada emite nota fiscal global (utilizada no levantamento quantitativo como entrada da mercadoria), com destaque do imposto, no último dia de cada mês, tendo a própria empresa como destinatária, para documentar a transferência da mercadoria para o setor de fabricação do concreto.

Considerando-se que as notas fiscais de saída do concreto (utilizadas no levantamento como saídas de britas) são emitidas diariamente, verifica-se a constatação, pelo LQFD, de entradas de brita desacobertadas de documentos fiscais (SSE - saídas sem estoque), tendo em vista que, em determinados momentos, estar-se-ia dando saída a britas sem que houvesse lastro de estoque para tal.

Verifica-se tratar-se claramente de resultado aritmético do levantamento, confirmado pela própria Autuada, como “descontrole burocrático”, às fls. 1256.

No que tange à redução da Multa Isolada, por entradas desacobertadas, prevista no inciso XXII, a 10% de seu valor, verifica-se não plausível tal redução se observada redação do texto legal:

Art. 55– As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXII –

Efeitos de 01/01/94 a 06/08/2003 – Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 9º, ambos da Lei nº 11.363/93.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"**XXII** - por dar entrada a mercadoria desacoberta de documento fiscal, 20% (vinte por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 10% (dez por cento), na hipótese de a saída ter sido acobertada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido." (Grifado)

Sujeitam-se a tal penalidade no LQFD o cimento, a areia, o aditivo e a brita, as mercadorias sujeitas ao levantamento utilizadas na produção de concreto.

Salienta-se que para efeito de saída das mercadorias, utilizou-se a seqüência de notas fiscais, série 1, da Autuada, que trazem em seu corpo, além da discriminação da mercadoria produzida (no caso, concreto usinado), a descrição das mercadorias utilizadas/consumidas no preparo do produto.

Ora, considerando-se que as saídas utilizadas para efeito do levantamento quantitativo foram as saídas de concreto, nas quais não há tributação pelo ICMS de nenhuma das mercadorias citadas, não há que se falar em redução da Multa, uma vez que não houve qualquer recolhimento de imposto.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 1004/1214 e 1394/1411.

Sala das Sessões, 18/07/05.

Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro

Acórdão: 17.191/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110673-22
Impugnante: Indústria de Cal SN Ltda.
Proc. S. Passivo: Rômulo de Jesus Dieguez de Freitas/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142288-99
Inscr. Estadual: 382.238314.03-14
Origem: DF/Varginha

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, 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.

O processo ora analisado decorre de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte em epígrafe, relativamente ao período de 01.01.2002 a 31.03.2003, no qual constaram as seguintes irregularidades:

1. apropriação indevida de créditos decorrentes de: telefonia e materiais de uso/consumo (lubrificantes, combustível e peças de reposição);
2. entrada de mercadorias (matéria-prima para fabricação de concreto usinado, cujas saída se deu sem tributação – obrigatório estorno do crédito) sem documentação e sem pagamento de ICMS;
3. saídas de mercadorias (brita transferida para fabricação de concreto e não empregada no processo produtivo) sem documentação e sem pagamento de ICMS;
4. entrada de mercadorias (cimento) e estoque no dia 31.03.2003, sem documentação.

Foi exigido ICMS, MR e MI (55, II-a, XXII).

A divergência de voto refere-se ao aproveitamento de créditos relativos aos serviços de comunicação e ao lubrificante, às operações de entrada e saída de brita e, ainda, ao percentual da multa isolada do art. 55, XXII, da lei 6763.

Por questão de mera organização, estes pontos serão tratados em tópicos distintos:

1. Do aproveitamento de créditos destacados em notas fiscais referentes a lubrificante e a serviços de comunicação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O deslinde da questão ora proposta depende da classificação tributária a ser dada a estes produtos. Tidos por material de uso e consumo ou ativo alheio à atividade, classificações defendidas pelo Fisco, procede este item do Auto de Infração. Se considerado produto intermediário ou consumido na atividade social da empresa, como o quer a Impugnante, não se sustentam as irregularidades nele apontadas.

Para se alcançar este mister, deve ser considerado o elemento sistêmico e, no sistema em que se encarta, evidentemente a regra é o uso do crédito, enquanto a exceção é a impossibilidade de sua utilização, quando as circunstâncias indicarem que as prestações de serviço não são concernentes à atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte.

Veja-se.

A Constituição de 1988 reza que o ICMS “*será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*” (art. 155, §2º).

É certo que esta não-cumulatividade, além de não consubstanciar natureza tributária, não integra a estrutura do ICMS, tendo operatividade em momento posterior à configuração do débito tributário. Não se confunde com base impositiva (aspecto integrante da norma de incidência tributária), já que a compensação dos débitos, com os créditos, é elemento estranho à quantificação do tributo.

Confirma-o a respeitada doutrina do Prof. Paulo de Barros Carvalho, para quem

“o comando constitucional da não cumulatividade, no arcabouço do plano normativo do ICM, está jungido tão-somente ao método de consideração do valor periódico de cada recolhimento. Nada tem que ver com a base de cálculo, que se congrega à alíquota para determinar o signo patrimonial, correlativo à incidência tributária, em cada operação”. (Regra Matriz do ICM, 1981)

Em virtude disso, é possível a transferência à norma infraconstitucional do regramento do sistema em que se operará a não cumulatividade, bem como das exceções a ela. Assim é que a Constituição Federal confere competência à Lei Complementar para “*disciplinar o regime de compensação do imposto*” (art. 155, XII, c).

A não-cumulatividade é resultado deste sistema de compensação, não sua causa; deve sobreviver a ele, pois só após sua aplicação pode ser apurado o cumprimento do disposto na Carta.

Em sede de norma complementar, vigora a LC 87, de 13.9.96, e, no âmbito estadual, o tema foi tratado, pelo Regulamento do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste momento, importante separar os dois produtos: lubrificantes e serviços de comunicação.

O creditamento do imposto destacado em notas fiscais de aquisição de lubrificantes, utilizados no processo minerador, é autorizado pela 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.

“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”.**

A expressão grifada conduz ao entendimento de que 1) o rol de produtos não é exaustivo e 2) os demais produtos utilizados na lavra, movimentação ou beneficiamento do minério (no caso, brita), que atendam aos requisitos da IN 01/86, darão direito a crédito.

O lubrificante (assim como o óleo diesel, cuja autorização é expressa), quando utilizado em máquinas e veículos empregados na mineração da brita, é *“imediata e integralmente consumido no processo produtivo”*, como requer dita instrução normativa.

Quanto aos serviços de comunicação, os créditos deles decorrentes têm o aproveitamento vedado tão-só nas hipóteses em que não são utilizados na comercialização de mercadorias ou em processo de industrialização.

É o que dispõem os regulamentos vigentes no período fiscalizado:

RICMS/96

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

(...)

IV - os serviços de transporte e de comunicação recebidos pelo tomador, não se destinarem a ser por ele utilizados na execução de serviços da mesma natureza, na comercialização de mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica.

RICMS/02

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

(...)

IV - os serviços de transporte ou de comunicação recebidos pelo tomador:

a - não se destinarem a ser por ele utilizados:

a.1 - na execução de serviços de transporte ou de comunicação;

a. 2 - na comercialização de mercadorias;

a.3 - em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica.

Também é vedado o crédito nas hipóteses em que as saídas subseqüentes sejam isentas ou não tributadas.

Raciocínio inverso: nas demais hipóteses, o crédito é admitido.

Pelos fundamentos expostos, admite-se o aproveitamento dos créditos referentes aos serviços de comunicação, na proporção das saídas tributadas, e ao lubrificante utilizado, em máquinas e veículos, no processo minerador.

2. Das operações de entrada e saída de brita sem a emissão de documento fiscal:

Defendeu a empresa atuada que houve, no caso, excesso de exação – a autoridade teria realizado uma demonstração dia-a-dia das entradas e saídas de brita, quando é sabedora que esse insumo é produzido dentro do próprio estabelecimento da atuada, que emite mensalmente NF de entrada deste insumo, com base na produção do concreto.

Em resposta, disse o Fisco que a atuada não possui autorização (regime especial) para emissão de NF global mensal, além de não possuir controle oficial dos gastos de matéria-prima no processo industrial.

Não é coerente imaginar-se que um estabelecimento produtor de brita possa ser atuado por dar entrada sem a emissão de documento fiscal.

A empresa possui uma única inscrição estadual para ambas atividades: mineração da brita e comercialização desta e do concreto usinado. Ou seja, a brita é fornecida pelo próprio estabelecimento que produz o concreto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não está o contribuinte obrigado à emissão de nota fiscal de saída de um bem/mercadoria de um setor e entrada deste em outro do mesmo estabelecimento.

As saídas desacobertas desta brita foram apuradas como consequência deste entendimento fiscal de que as entradas deveriam ser acobertadas pelo documento.

Por conseguinte, não há de prevalecer a autuação neste tópico.

3. Da adequação da multa isolada capitulada no art. 55, XXII, da Lei 6763/75:

Dispõe referido inciso que será devida a penalidade “*por dar entrada a mercadoria desacoberta de documento fiscal*”, no percentual de 20% do valor da operação, “*reduzindo-se a 10%, na hipótese de a saída ter sido acobertada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido*”.

Não se admitiu a redução sob a alegação de que não houve o recolhimento do imposto, quando da saída do produto.

Ora, a saída do concreto usinado não é tributada. Assim, não se deve considerar, como requisito para a redução, o recolhimento do ICMS.

Tal raciocínio esquivar-se-ia à qualquer lógica.

Por todo o dito, julgo parcialmente procedente o lançamento, para acatar as reformulações do crédito (fls. 1394-1398) e, ainda, excluir as exigências relativas aos serviços de comunicação, na proporção das saídas tributadas, e ao lubrificante utilizado, em máquinas e veículos, no processo minerador (brita – IN 01/2001); para excluir aquelas referentes às entradas e saídas de brita sem acobertamento por nota fiscal; e para admitir a redução do percentual da multa isolada do art. 55, XXII, a 10%.

Sala das Sessões, 18/07/05.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira