

Acórdão: 17.316/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010103201-13
Impugnante: Acesita S.A.
Proc. S. Passivo: Valter de Souza Lobato/Outro(s)
PTA/AI: 01.000137348-80
Insc. Estadual: 687.013342.03-52
Origem: DF/ Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO E BENS DO ATIVO PERMANENTE. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no exercício de 1995, relativos a aquisições de materiais de uso e consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa autuada. Exige-se ICMS e MR. Crédito tributário parcialmente quitado pela Impugnante e retificado pelo Fisco, em função do acatamento parcial das alegações contidas na peça defensiva. Excluídas as exigências relativas aos produtos classificados como intermediários na prova pericial realizada. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido em aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo e de bens destinados a integrar o ativo imobilizado do estabelecimento autuado. Exige-se ICMS e MR. Crédito tributário parcialmente quitado pela Impugnante e retificado pelo Fisco, em função do acatamento parcial das alegações contidas na peça defensiva. Excluídas as exigências relativas aos produtos classificados como intermediários na prova pericial realizada. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) recolhimento a menor do ICMS em virtude do aproveitamento indevido de crédito do imposto em aquisições interestaduais de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento.
- 2) falta de recolhimento do ICMS devido em aquisições interestaduais de materiais destinados a uso e consumo do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 99/122.

Na oportunidade, a Impugnante reconhece parcialmente a legitimidade da exigência sobre aproveitamento indevido de créditos, juntando planilha demonstrativa e respectiva guia de recolhimento (fl. 578) e aponta equívocos cometidos pelo Fisco, especialmente em relação ao termo de início de correção monetária dos créditos glosados, contrariando a Resolução 2.449/94, além de apontar créditos do imposto que não teriam sido apropriados, mas que foram estornados pelo Fisco.

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 580 a 599, refuta parcialmente as alegações da defesa, concordando que assiste razão à Autuada quanto ao prazo para recolhimento do imposto, bem como no que se refere às notas que o contribuinte alega não terem sido objeto de aproveitamento de crédito, sendo, assim, indevido o estorno, exceto quanto a duas delas, que não compõem o trabalho fiscal. Por esse motivo, o crédito foi retificado, tendo em conta, também, o pagamento parcial feito pelo Sujeito Passivo, conforme demonstrativos acostados às fls. 600/605.

Intimado da alteração do crédito tributário, o Sujeito Passivo adita sua impugnação às fls. 608/611, contra a qual o Fisco se manifesta à fl. 655.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 658, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 661/662 e na juntada dos documentos de fls. 663/1144.

No prazo para vista, o Sujeito Passivo comparece, através de procurador regularmente constituído, reiterando o pedido para a produção da prova pericial.

Em seguida, a Auditoria Fiscal exara o Despacho Interlocutório de fl. 1152, que resulta na juntada dos documentos de fls. 1156/1249.

O Sujeito Passivo atravessa petição às fls. 1254, informando que efetuou o pagamento de parte do crédito tributário (DAE de fls. 1253) a fim de auferir os benefícios da Lei n.º 14.062/01 e Decreto n.º 42.124/01.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é deferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 1268/1269.

A perita elabora laudo de fls. 1283/1359, concluindo, em síntese, pela inexistência de produtos intermediários entre os remanescentes na exigência fiscal.

Em cumprimento ao previsto no art. 115, § 8º da CLTA/MG, o procurador do sujeito passivo comparece às fls. 1362/1366, postulando que a perícia incorre em equívocos, desconsiderando os ditames da IN SLT 01/86 e anexa às fls. 1372/1511 laudos elaborados pelo assistente técnico, com o fim de subsidiar a decisão a ser prolatada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O funcionário fiscal indicado pela repartição fazendária, oferece contrapontos à fala da Impugnante (fls. 1513/1518), destacando que os laudos trazidos pela parte não suplantam as conclusões da perícia.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 1520/1529, opina pela procedência parcial do lançamento, de acordo com as retificações do crédito efetuadas pelo Fisco, incluindo os valores já quitados pela Impugnante, sugerindo, ainda, a exclusão das exigências fiscais relativas aos produtos não utilizados nas áreas de fundição e laboratório e que, embora não se integrem ao produto final, sejam consumidos imediata e integralmente na linha central de produção.

A 2.^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 09/07/03 (fl. 1532), determina a realização da diligência de fl. 1532, objetivando esclarecer algumas dúvidas que pairavam sobre o laudo pericial apresentado.

Às fls. 1535/1537, a Perita Oficial reconhece que inseriu informações equivocadas no laudo por ela apresentado, as quais foram retificadas nos quadros de fls. 1538/1578.

Pronunciando-se às fls. 1581/1588, a Impugnante solicita a desconsideração do laudo pericial apresentado (fl. 1588), por considerá-lo contraditório e insuficiente para subsidiar a decisão sobre a matéria objeto da presente lide.

Às fls. 1591/1592, o Fisco pondera que, embora a perita tenha agido de maneira nobre ao reconhecer seus equívocos, o laudo por ela apresentado teria perdido sua credibilidade, sugerindo sua desconsideração total e a realização de nova perícia por funcionário fiscal que não tivesse qualquer conhecimento do laudo anterior.

Intervindo no processo, a Auditoria Fiscal determina a realização de nova perícia, oportunidade em que apresenta os quesitos arrolados às fls. 1617/1618, os quais foram complementados pela Impugnante às fls. 1622/1628.

O novo Perito Oficial designado apresenta o seu laudo às fls. 1631/1670, complementado pelos documentos acostados às fls. 1672/2294.

Às fls. 230/2309, a Impugnante tece suas considerações a respeito do novo laudo, oportunidade em que anexa às fls. 2310/2412 o laudo complementar de autoria de seu assistente técnico.

O Fisco, através da manifestação de fls. 2416/2418, ratifica integralmente o laudo apresentado pelo Perito Oficial.

Face à anexação dos documentos de fls. 2433/2501, relativos à intimação de fls. 2282/2283, item 6, o Fisco concede vista dos autos à Autuada, a qual se pronuncia às fls. 2507/2510.

Por fim, às fls. 2512/2514, o Fisco manifesta-se de forma contrária ao laudo apresentado pelo Assistente Técnico indicado pela Autuada e reitera sua integral concordância com aquele de autoria do Perito Oficial.

DECISÃO

Observações Iniciais:

1) Perícias Realizadas

Conforme relatado anteriormente, o presente PTA foi objeto de duas perícias distintas, sendo que a primeira realizada, cujo laudo encontra-se às fls. 1283/1359, concluiu pela inexistência de produtos intermediários dentre aqueles que tiveram seus créditos glosados pelo Fisco.

No entanto, em função de algumas incoerências encontradas, a 2.^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 09/07/03, converteu o julgamento na diligência de fl. 1532, objetivando esclarecer algumas dúvidas que pairavam sobre o laudo pericial apresentado.

Às fls. 1535/1537, a Perita Oficial reconheceu que inseriu informações equivocadas no laudo por ela apresentado, as quais foram retificadas nos quadros de fls. 1538/1578.

Em função desse fato, a Impugnante solicitou a desconsideração do laudo pericial e que fosse acatado o laudo feito pelo Assistente Técnico por ela indicado.

Na mesma linha, embora tenha reconhecido a atitude nobre da Perita em reconhecer seus equívocos, o Fisco solicitou a realização de nova prova pericial, ponderando que esta deveria ser feita por funcionário fiscal sem qualquer vinculação ou conhecimento da perícia já realizada.

Concordando com os argumentos das partes, a Auditoria Fiscal determinou a realização de nova perícia, cujo laudo está acostado às fls. 1631/1670, complementado pelos documentos de fls. 1672/2294.

Portanto, para o julgamento da presente lide, esta Câmara de Julgamento se apoiará nesse último laudo, pois o primeiro não surtiu os efeitos desejados.

2) Equívocos do Fisco quanto ao termo de início de correção monetária e quanto aos créditos glosados que não foram apropriados pela empresa autuada (Impugnação - fls. 104/105)

O Fisco reconheceu os erros apontados pela Impugnante e efetuou as devidas retificações.

3) Arguição de decadência parcial do crédito tributário:

A presente autuação refere-se ao período compreendido entre 01/01/1995 e 31/12/1995.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração foi recebido pela Impugnante em 26/12/2000, data anterior à final fixada pelo art. 173, I, do CTN, para constituição do crédito tributário, qual seja, 31/12/2000.

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Assim, não há que se falar em decadência, seja parcial ou total, do crédito tributário.

Preliminar:

A Impugnante argüi cerceamento do seu direito de defesa, argumentando que o Fisco glosou créditos de ICMS de 575 produtos, sem a noção exata do local de aplicação de cada um deles e sem a realização de diligências específicas para este fim. Argumentou, ainda, que o prazo de 30 (trinta) dias para uma impugnação ampla e abrangente era por demais exíguo, face à complexidade da matéria e do número elevado de produtos objeto da autuação.

Ora, o fato de determinada matéria abranger um único ou inúmeros produtos, ou por ser ou não complexa, não configura, por si só, cerceamento de defesa, mesmo porque é o Contribuinte quem detém o conhecimento irrestrito de sua atividade. Assim, dos 575 produtos arrolados pelo Fisco às fls. 07/93, com a indicação do número da nota fiscal correspondente à aquisição e do código de identificação de cada um deles, código este utilizado pela própria Autuada, esta é sabedora do local de sua utilização e de sua função no processo produtivo, tanto é que a empresa quitou parte do crédito tributário em duas oportunidades, por reconhecer a correção da glosa dos créditos efetuada pelo Fisco.

Ressalte-se que não consta nos autos nenhuma solicitação da Autuada de prorrogação de prazo para apresentação ou complementação de sua impugnação.

De toda forma, as perícias realizadas à pedido da própria Impugnante, afastam, por completo, qualquer hipótese de cerceamento de defesa.

Mérito:

O feito fiscal refere-se à constatação de recolhimento a menor do ICMS em virtude do aproveitamento indevido de créditos do Imposto relativos às aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento e em função da falta de recolhimento da diferença de alíquota referente às aquisições interestaduais desses mesmos materiais.

Os fatos ocorreram ao longo de todo o ano de 1995. Os diferenciais de alíquotas são exigidos em todos os períodos (quinzenais) do exercício e a recomposição da conta gráfica, em virtude do estorno de créditos, gerou saldos devedores entre a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

segunda quinzena de março e a segunda quinzena de julho, além das segundas quinzenas de agosto, setembro e dezembro, todas do mesmo ano.

Acusa o Fisco, inicialmente, que a totalidade dos itens cujos créditos foram estornados se refere a materiais destinados a uso e consumo do estabelecimento, motivo porque as respectivas aquisições interestaduais também ensejaram a exigência da diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Pode-se afirmar, com segurança, que a lide se circunscreve na discussão acerca da natureza dos itens objeto do feito, sendo em número de 286 os remanescentes, após reconhecimento de equívocos pelo Fisco, por um lado, e reconhecimentos e correspondentes pagamentos parciais pela Autuada, por outro.

Após incursionar pela via da diligência e dos despachos interlocutórios, a Auditoria houve por bem, adequadamente, acatar o pleito de produção de prova pericial posto que a solução da controvérsia exigia conhecimento técnico específico.

Muito já discorreram as partes, nos presentes autos, acerca do conteúdo da Instrução Normativa SLT n.º 01/86, que já se encontra integralmente transcrita à fl. 1304. É este o ato normativo que traduz o entendimento da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais sobre o “conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do ICMS”.

Define a norma como produto intermediário:

- 1) produto **empregado diretamente no processo de industrialização** e que, assim, **integra-se ao novo produto; ou**
- 2) produto não integrado ao novo produto mas que é **consumido imediata e integralmente no curso da industrialização.**

Continua a Administração a normatizar:

- 3) **consumo imediato:** é o consumo **direto** e de um **produto individualizado**, significando que sua **participação** ocorre na **linha de produção**, não em linhas **marginais** ou **independentes**. É necessário que ele ainda tenha caráter de essencialidade na **obtenção** do novo produto.
- 4) **consumo integral: exaurimento,** de um **produto individualizado**, pelo **desgaste contínuo, gradativo e progressivo** até se ver esgotado, inutilizado e **não comportar recuperação ou restauração.**

Ainda foram excluídos, por disposição normativa, da possibilidade de classificação como produtos intermediários, produtos **como ferramentas, instrumentos e utensílios**, assim também **partes e peças de máquinas, aparelhos ou equipamentos**, exceto as que **desenvolvem ação particularizada, essencial e específica.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No “Laudo Pericial” apresentado, essas definições foram devidamente analisadas para fins de classificação dos produtos objeto da autuação como materiais de uso e consumo (*sem direito a crédito do ICMS*) ou como produtos intermediários (*com direito a crédito do imposto*), pois os quesitos propostos pela Auditoria Fiscal abrangiam todas essas questões e outras relevantes para o deslinde da matéria. Foram esse os quesitos propostos:

1) os valores remanescentes do Auto de Infração, relativos a estornos de créditos e exigências de diferencial de alíquotas, correspondem aos itens indicados na planilha de fls. 1306 a 1342?;

2) informe o Sr. Perito, para cada item periciado:

2.1) trata-se de matéria-prima ou de material de embalagem?;

2.2) caso a resposta ao item 2.1 seja negativa, responda: trata-se de bem destinado ao ativo permanente?;

Caso a resposta ao item 2.2 seja negativa, responda as questões seguintes:

2.3) qual o local de seu emprego no estabelecimento da Autuada?;

2.4) qual a função que exerce neste local?;

2.5) no exercício desta função, integra-se ao novo produto?;

2.6) é essencial à obtenção do novo produto?;

2.7) é consumido ou desgastado, contínua, gradativa e progressivamente, por força do cumprimento de sua finalidade específica no processo industrial, não comportando recuperação ou restauração?;

2.8) sendo parte ou peça de máquina, aparelho ou equipamento, pode-se dizer que exerce atuação particularizada, essencial e específica, em contato físico com o produto que se industrializa, importando 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 a implementa ou a contém?

Todos esses quesitos, bem como aqueles indicados pela Impugnante (fls. 1626/1628), foram devidamente respondidos pelo Perito Oficial no laudo acostado às fls. 1631/1670.

Foram anexados ao laudo pericial os seguintes documentos:

1) “*Fichas Individuais*” contendo todas as informações sobre cada produto objeto da presente autuação (*Laudo Individual de Produto – fls. 1671/2104*);

2) planilhas indicativas dos produtos para os quais a Autuada quitou as exigências fiscais (*Relação de Produtos Pagos – fls. 2105/21114*), dos produtos que foram objeto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da prova pericial (fls. 2115/2151) e aquelas destinadas a demonstrar o **crédito tributário remanescente** (fls. 2152/2156);

3) quadros contendo a síntese das respostas aos quesitos propostos pela Auditoria Fiscal (fls. 2157/2165) e os relativos aos quesitos complementares apresentados pela Impugnante (fls. 2166/2184);

4) fluxograma de produção e descrição de todas as áreas que compõem o parque industrial da ACESITA S.A. (fls. 2185/2225), bem como fotos elucidativas sobre a aplicação de alguns produtos periciados (fls. 2226/2280).

A conclusão do laudo pericial apresentado, **conclusão esta integralmente ratificada por esta Câmara**, pode ser visualizada, com mais clareza, no quadro de fls. 2167/2174 (*Coluna Mat. Prima, Prod. Interm., Embalagem Uso e Consumo?*), no qual o Perito Oficial classificou cada produto analisado. Do referido quadro, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

1) nenhum produto foi classificado como “*Material de Embalagem*” – Ver observações contidas no item 1.7, do laudo pericial e os dispositivos regulamentares à época vigentes (fls. 1647/1652);

2) alguns produtos foram considerados como integrantes do ativo permanente da empresa autuada, os quais, no entanto, não geravam direito a créditos do imposto no período relativo à autuação (1995) – Ver observações e legislação à época vigente no item 1.8, do laudo pericial (fls. 1652/1653);

3) dentre os produtos analisados, cinco foram classificados como intermediários – Indicados como “*Prod. Int.*” às fls. 2167 (02 produtos), 2169 (01 produto), 2170 (01 produto), 2171 (04 produtos) e 2173 (01 produto);

4) todos os demais produtos foram classificados como materiais de uso e consumo.

Relembrando que o período objeto da presente autuação refere-se ao exercício de 1995, resta acrescentar que a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, bem como a exigência do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual, encontram respaldo no artigos 153, II, art. 2, II e art. 61, do RICMS/91, à época vigente, *in verbis*:

Art. 153 - Não implicarão crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subseqüentes:

(...)

II - a entrada de bens destinados a uso, consumo ou integração do ativo permanente do estabelecimento;

.....
Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

.....
Art. 61 - Na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, a base de cálculo do ICMS é o valor da operação sobre o qual foi cobrado o imposto na origem, e o imposto a recolher será o valor resultante da aplicação do percentual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do demonstrativo do crédito tributário de fls. 2152/2156, acatando-se as exclusões dos produtos considerados intermediários no laudo pericial. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que excluía, ainda, as exigências relativas ao produto "amônia anidra" nos termos do laudo de fls. 2359. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Maurício Bhering Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 27/02/07

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora**

**José Eymard Costa
Relator**