

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.080/08/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157123-01
Impugnação: 40.010122051-76
Impugnante: Gerdau Açominas S/A
IE: 459018168.00-17
Proc. S. Passivo: Luciana Seabra de Godoi Baracho/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO. Argüido o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75. Entretanto, em se tratando de mercadorias adquiridas para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados destinados à exportação, exclui-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação, mediante conferência de documentos e livros fiscais, que o sujeito passivo, nos meses de novembro de 2.002, agosto e outubro de 2.005, deixou de recolher e/ou recolheu ICMS no valor original de R\$8.836.948,28, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em decorrência de apropriação indevida do imposto destacado em diversas notas fiscais - lançado extemporaneamente no mês de novembro de 2.002, posto que relativo à aquisição de material de uso e consumo.

Exige-se ICMS e multa de revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32/49, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 142/146.

A Assessoria do CC/MG exara o Despacho Interlocutório às fls. 149, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 154 a 1.384.

O Fisco se manifesta às fls. 1.385, ratificando a Manifestação Fiscal interposta anteriormente.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1386/1398, opina, em preliminar, pelo acolhimento da prefacial argüida para declarar nula a exigência de estorno de crédito quanto aos meses de novembro/97 a outubro/02. Quanto ao mês de novembro/02, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Da preliminar

Cumprе ressaltar que embora tenha sido formalmente decidida preliminar de rejeição de nulidade do Auto de Infração, não houve argüição formal por parte da Impugnante.

O Contribuinte aborda, em sede de Impugnação, que o Fisco teria mudado o critério jurídico quanto à aceitação dos créditos do imposto relacionados às mercadorias adquiridas ou recebidas para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados, inclusive os semi-elaborados, destinados à exportação para o exterior.

Nesse sentido, a Assessoria do CC/MG fez extensa abordagem sobre a matéria, concluindo pela nulidade do lançamento neste aspecto.

Contudo, considerando-se que a Câmara não acatou este entendimento da Assessoria e considerando-se que, nos termos do art. 142 do CTN, esta matéria deve ser tratada como mérito do lançamento, remete-se a abordagem da matéria à parte pertinente deste acórdão.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre a constatação, mediante conferência de documentos e livros fiscais, que a Impugnante, nos períodos de novembro de 2002, agosto e outubro de 2005, deixou de recolher e/ou recolheu a menor ICMS, apurado por meio de recomposição de conta gráfica, em decorrência de apropriação indevida do imposto destacado em diversas notas fiscais (créditos lançados extemporaneamente no livro Registro de Apuração de ICMS do mês de novembro de 2.002), visto que concernentes à aquisição de material de uso e consumo, conforme declaração firmada pela própria Contribuinte e inclusa nestes, fls. 14.

Exige-se ICMS e multa de revalidação.

Como se observa, o feito fiscal refere-se à imposto lançado em face do creditamento feito extemporaneamente à Impugnante, em novembro de 2.002, relativo à aquisições de materiais de uso e consumo proporcionalmente às exportações efetivadas pela autuada.

O artigo 66, § 1º, 3.1 do RICMS/96, vigente à época dos fatos geradores, era claro no aspecto de autorizar o creditamento em exame, quando determina:

“Art. 66 - 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3.1) às mercadorias adquiridas ou recebidas, a partir de 16 de setembro de 1996, para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados, inclusive os semi-elaborados, destinados à exportação para o exterior;”

Não bastasse este ordenamento expresso, o RICMS/02, também veio a contemplar tal orientação na medida em que o artigo 66 deste novo diploma ficou intacto. É o artigo 66, inciso VI do RICMS/02 que, repita-se, também trouxe esta regra referida.

Na mesma esteira de orientação, a Lei Complementar nº 87/96 é que trouxe aos decretos estaduais o mister de se ajustarem à regra hierarquicamente superior que é a da lei referida.

Assim, o artigo 32, inciso II da Lei Complementar nº 87/96 elenca:

“Art. 32 - A partir da data de publicação desta Lei Complementar:

.....
II - darão direito de crédito, que não será objeto de estorno, as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semi-laboradas, destinadas ao exterior.”

A Constituição Federal, por sua vez, respaldou o mencionado ordenamento complementar tendo em vista o disposto no artigo 155, § 2º, inciso XII, alíneas “c” e “f” que autoriza, insiste-se, tal determinação em sede de legislação complementar.

Portanto, o crédito do ponto de vista da legislação Constitucional, Federal, Ordinária e do Decreto Mineiro, é absolutamente legítimo.

Há precedentes também nesta Casa segundo o Acórdão nº 16.880/06/2ª:

“CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO. Argüido o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no exercício de 1999, provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no art. 57, lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências relativas às mercadorias adquiridas para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados destinados à exportação. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.”

Como se observa, o tema em discussão já foi enfrentado nesta Casa e o creditamento foi ali também legitimado.

Neste contexto, inviável é a presente sanção fiscal, “data vênia”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro José Luiz Drumond (Relator), que o julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Luciana Seabra de Godoi Baracho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator / designado

Acr/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.080/08/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157123-01
Impugnação: 40.010122051-76
Impugnante: Gerdau Açominas S/A
IE: 459018168.00-17
Proc. S. Passivo: Luciana Seabra de Godoi Baracho/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Drumond, nos termos do art 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Versa o auto sobre a constatação de recolhimento a menor do imposto, nos meses de novembro/2002, agosto e outubro/2005, decorrente de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisições de materiais de uso e consumo, lançados extemporaneamente no mês de novembro/2002.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência diz respeito ao entendimento se a legislação permite a utilização do crédito de ICMS das entradas de material de uso e consumo, nos casos de industrialização de produtos destinados à exportação para o exterior.

De fato, e como bem salientou o Fisco na manifestação fiscal, a Lei Complementar nº. 87/96 previu o direito ao crédito do ICMS na aquisição de materiais de uso e consumo, todavia, esse direito só se efetiva a partir de 01/01/2011, de acordo com o que dispõe o art. 33, I, *in verbis*:

"Art. 33 - Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011; (Redação dada pela LCP nº 122, de 2006);"

Cabe observar que esse dispositivo não faz nenhuma distinção entre o crédito de ICMS do material de uso e consumo para as empresas que operam com o comércio exterior ou para as que atuam na economia interna do país. E não o faz com muito acerto, pois se o fizesse estaria afrontando o princípio constitucional da isonomia tributária do art. 150, II, CF/88. Princípio que o STF, no julgamento da ADIN 939-7/DF, elevou à categoria de cláusula pétrea.

O direito assegurado pelo art. 32, II, da Lei Complementar 87/96 não compreende o crédito de ICMS do material de uso e consumo, mesmo que utilizado na produção de mercadorias destinadas ao exterior, porquanto esse crédito foi excepcionado pelo art. 33, I, da mesma Lei, para início da fruição a partir de 01/01/2011.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A título de argumento, é importante refletir que se a LC 87/96 tivesse permitido o aproveitamento do crédito de ICMS do material de uso e consumo, não haveria necessidade de a LC 102/2000, que alterou o art. 33 da LC 87/96, ter distinguido de forma expressa o direito ao crédito da entrada de energia elétrica quando consumida em processo de produção de mercadorias destinadas ao exterior, porque se a compreensão é no sentido de que o disposto no inciso II, § 3º, art. 20, c/c inciso II, art. 32 assegura o direito ao crédito de material de uso e consumo para as exportadoras, a energia elétrica, bem como, o serviço de comunicação estariam compreendidos no conceito daqueles, não havendo necessidade de distinção, nem ressalvas quanto à exportação.

Assim, a Lei Complementar 87/96, em nenhum momento, autoriza o direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS dos materiais de uso e consumo utilizados na produção de mercadorias destinadas ao exterior, na forma como procedeu a Impugnante. Assegura, sim, mas a partir de 01/01/2011.

Da mesma forma, a Lei Estadual 6.763/75 (art. 29, § 5º, 4, “d”) e os RICMS/96 (art. 66, II, “b”) e RICMS/2002 (art. 66, X) estabelecem que o direito à fruição dos créditos das entradas de materiais de uso e consumo iniciar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2011.

Em síntese, a legislação vigente não autoriza o aproveitamento dos créditos das entradas de materiais de uso e consumo quando utilizados na produção de mercadorias destinadas ao exterior nem quando utilizados nas comercializadas no mercado interno, ou seja, não permite em hipótese alguma, portanto, corretas as exigências fiscais consubstanciadas no auto de infração sob análise e julgo procedente o lançamento tributário.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2008

José Luiz Drumond
Conselheiro