

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.138/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155258-62
Impugnação: 40.010122768-63
Impugnante: Mapal do Brasil Ferramentas de Precisão Ltda.
IE: 298974477.00-30
Proc. S. Passivo: Thiago Magalhães Queiroz Crispim
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado recolhimento a menor de ICMS decorrente do aproveitamento extemporâneo de crédito já alcançados pela decadência, e de decorrentes da aquisição de materiais de uso e consumo, bens alheios à atividade e serviços de comunicação em desacordo com a legislação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, e de Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/1975. Crédito reformulado pelo Fisco e, ainda, para excluir as exigências fiscais referentes aos itens considerados como produtos intermediários utilizados no processo produtivo da empresa.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO e ATIVO IMOBILIZADO. Constatada a falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual pelas aquisições de mercadorias, oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo no estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado pelos artigos 2º, inciso II, 42, § 1º, 43, inciso XII, Parte Geral do RICMS/2002. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Exclusão das exigências fiscais referentes aos itens considerados como produtos intermediários utilizados no processo produtivo da empresa.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de março de 2007 a outubro de 2007, em virtude das seguintes irregularidades constatadas pela Fiscalização, mediante conferência de documentos e livros fiscais e contábeis:

- aproveitamento extemporâneo de créditos do ativo imobilizado e insumos, já alcançados pela decadência;

- aproveitamento extemporâneo de créditos, decorrentes da aquisição de materiais de uso e consumo, bens alheios à atividade do estabelecimento, e serviços de comunicação em desacordo com a legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- falta de recolhimento de diferencial de alíquota referente a mercadorias classificadas como uso e consumo e ativo imobilizado;

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/1975.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) de fls. 14/19; Auto de Infração (AI) de fls. 02/03; Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 04/06; Relatório Fiscal (fls. 08/15); Demonstrativos analíticos dos documentos e valores apurados apresentados pelo Contribuinte (fls. 20/104); Planilhas relacionando notas fiscais, objeto do estorno (fls. 105/145); Demonstrativo do Estorno de Crédito (fls. 143 e 145/149); Recomposição da Conta Gráfica (fls. 150/154); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 155/156); cópia do livro Registro de Entradas (fls. 159/160; cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 161/164); cópia do livro Razão Analítico (fls. 165/250); Relatório de Plano de Contas (fls. 251/307); DAPI's (fls. 308/317); cópia dos documentos fiscais – por amostragem (fls. 319/474); cópias de contrato de prestação de serviço (fls. 476/479); lavratura de termo no RUDFTO (livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências) para devolução dos documentos (fls. 481).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 482/488, junta os docs. de fls. 489/514 e alega, em preliminar, a nulidade do lançamento, dizendo faltar-lhe fundamentação e motivação. Acrescenta que o AI é omissivo, uma vez que não menciona o motivo do indeferimento dos créditos aproveitados, e requer, também, a realização de prova pericial.

No mérito, argumenta, em suma, que:

- sua atividade é de indústria e tem como objetivo a fabricação e recuperação de ferramentas e acessórios, além do comércio de ferramentas;

- o entendimento da Fiscalização a respeito da decadência do direito de aproveitamento de crédito, solicitado extemporaneamente, é equivocado, já que considera a data da aquisição da mercadoria para início da contagem do prazo, quando o correto seria a partir da data do pedido de aproveitamento;

- a sistemática estabelecida no Auto de Infração (AI) impugnado vai de encontro às normas que regem o pedido de restituição insculpidas no Código Tributário Nacional (CTN), onde se atribui o período de 05 (cinco) anos para requerer a restituição do crédito tributário não aproveitado em períodos anteriores e tem o prazo de 5 (cinco) anos para creditar-se do imposto não aproveitado anteriormente;

- o seu procedimento se deu em consonância com a legislação estadual e federal sobre a matéria, visto que, somente após o protocolo do pedido de utilização de créditos de ICMS sobre a aquisição de ativos imobilizados, nos meses de outubro a novembro de 2003, começou a apropriar-se dos créditos informados, à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos), conforme determina a legislação;

- a autuação fiscal glosou também, indevidamente, créditos provenientes da compra de ativos imobilizados, sob o argumento de que os bens, objeto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

creditamento, não são consumidos diretamente na atividade produtiva da Impugnante ou mesmo sob a alegação de que certos bens não compõem o seu ativo permanente.

- os laudos e informações técnicas, anexadas aos autos, elaborados por empresa especializada, relatam especificamente a utilização e integração dos bens do ativo permanente inerente à sua atividade produtiva, como provam o emprego dos insumos na sua produção industrial;

- a realização de prova pericial é imperiosa para a comprovação da efetividade do procedimento fiscal, que se fez apenas lastreado em notas fiscais. No seu entendimento, isto retira do procedimento administrativo toda a sua verdade real quanto à utilização dos insumos no processo produtivo;

- o artigo 8º, do RPTA, aprovado pelo Decreto Estadual nº 44.747/2008, garante a produção de todas as provas que se fizerem necessárias, em perfeita harmonia com os ditames constitucionais;

- a glosa de créditos de comunicação também contrariou os laudos técnicos e a Fiscalização não indicou no AI em que dados se baseou;

Ao final, reitera a legalidade e cabimento dos créditos utilizados e pleiteia:

- a produção de todos os tipos de prova em direito admitidas, especialmente, a produção de prova pericial, formula quesitos e indica assistente técnico às fls. 502/503;

- a improcedência do lançamento e, sucessivamente, seja relevada a multa isolada aplicada.

Às fls. 518 dos autos, a Fiscalização menciona que a Impugnação apresentada, elegeu erroneamente o AI nº 01.000155258-62, que segundo diz, seria complementar a este. Porém, verifica-se que o equívoco é da Fiscalização. Estes autos referem-se exatamente ao AI nº 01.000155258-62.

Não obstante, analisou as planilhas apresentadas pela Impugnante, às fls. 506/514, o que resultou em alterações do crédito tributário (fls. 519/540). Em razão disto, foi reaberto o prazo de 10 (dez) dias para a Autuada, com fulcro no artigo 120, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos, de 2002 (RPTA).

Na oportunidade, além de todo o exposto e já reivindicado na exordial, a Impugnante alega que a Fiscalização, ao excluir das exigências o material “blank metal duro e macho”, constante das planilhas de fls. 506/514, não mencionou qualquer fundamentação legal para o fato.

Considera que foi ferido o seu direito à ampla defesa, uma vez que sem fundamentação legal, não há como recorrer precisamente contra os fatos que motivaram a decisão.

Requer, também por este motivo, a nulidade do AI.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 567/576, refuta todas as alegações da Impugnante, argumentando, em suma, que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para a realização do trabalho foi utilizado o critério fiscal-contábil;
- como nos laudos apresentados pela Contribuinte as mercadorias foram classificadas em bens do ativo permanente e insumos para a industrialização, as planilhas que elaborou para demonstrar o crédito a ser estornado (Anexo III – fls. 116/141) seguiram a mesma classificação, sendo totalizados os estornos dos créditos decaídos, os referentes a materiais de uso e consumo e bens alheios à atividade;
- o estorno de créditos alcançados pela decadência está respaldado no artigo 23, da LC 87/1996, cujos mandamentos estão reproduzidos no § 4º, do artigo 30, da Lei nº 6763/1975 e no § 3º, do artigo 67, do Regulamento do ICMS de 2002 (RICMS/2002);
- para ter direito ao crédito, de acordo com o previsto no inciso II, do artigo 66, da Parte Geral do RICMS/2002, o bem deve ser classificado como ativo imobilizado, observadas as restrições estabelecidas e disciplinadas no § 5º, do mesmo artigo, além da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01, de 1998;
- o fluxograma anexado às fls. 505, pela Impugnante, demonstra que a utilização dos bens objeto do estorno ou fazem parte do imobilizado da administração e construção em andamento, ou são utilizados na linha marginal do processo de industrialização, como por exemplo, na gravação das peças;
- os bens cujos créditos foram estornados não estão relacionados ao processo produtivo e sim utilizados em outras atividades;
- os créditos estornados estão relacionados a bens cujos lançamentos foram realizados no imobilizado, mas no subgrupo administração 00759. Dentro deste subgrupo existem as contas 00761- Instalações, 00762 - Moveis e Utensílios, 00763 - Computadores e Periféricos, 01054 - Concessão de Direitos e Uso Software, 00777 - Maquinas e Equipamentos, 00168 – Veículos, e ainda o subgrupo 01020 - Imobilizado em Construção – Ibirité.
- embora a Impugnante alegue que apropriou-se de créditos oriundos da aquisição de insumos que foram utilizados diretamente no processo produtivo, ou seja, que possuem características de produtos intermediários, na realidade, o que se constata é a aquisição de materiais de uso e consumo e bens alheios à sua atividade, tais como, cestos de lixo, placa de vídeo, memória, HD, monitor, teclado, cooler, mouse, sensor para alarme, televisão, armários e materiais da construção civil.

Diz que a Impugnante equivocou-se no enquadramento dos retrocitados produtos, visto que eles não se caracterizam como produtos intermediários, ou seja, não são empregados diretamente no processo de industrialização, não se integram a nenhum novo produto e não são consumidos imediata e integralmente no curso da industrialização.

Menciona os conceitos trazidos pela Instrução Normativa SLT nº 01/1996 e afirma que os produtos constantes das planilhas de fls. 506/514, trazidas pela Impugnante, são, em sua esmagadora maioria, materiais de uso e consumo e bens alheios à atividade, os quais foram registrados na sua escrita contábil como despesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, esclarece que foram considerados como produtos intermediários “Blank metal duro” e “Macho”, utilizados como insumos.

Acrescenta que das planilhas mencionadas foram incluídos documentos que não tiveram seus créditos estornados, quais sejam, Nota Fiscal nº 18514, emitida por Ferreira Souza Ferramentas Ltda. Nota Fiscal, nº 15815, emitida por Emac Comercial Ltda. E Nota Fiscal nº 6551, emitida por J.R. Júnior Com. e Ind. Ltda.

Diz que os demais produtos que tiveram seus créditos estornados são de uso e consumo ou alheios à atividade.

Destaca que as mercadorias adquiridas, tais como, televisão, estrutura metálica, cadeira, armários e outros, não se destinavam ao objetivo social da empresa, sendo vedado o crédito do ICMS, portanto.

Menciona que a Impugnante, além da atividade de indústria, também é prestadora de serviços, e existem alguns produtos, tais como, paquímetro, relógio, bloco padrão, que são utilizados para dar manutenção nas peças de sua fabricação e que, em agosto de 2005, ela protocolou pedido de Regime Especial para dar manutenção nas peças de sua fabricação, nas dependências de seus clientes (bens de medição e controle).

Esclarece sobre o procedimento legal a ser adotado para o aproveitamento de crédito de serviços de comunicação, considerando improcedentes os argumentos da Autuada sobre a matéria.

Transcreve e comenta a legislação aplicável e diz que os elementos constantes dos autos são suficientes para a solução da questão, sendo desnecessária a produção de prova pericial.

Conclui pela procedência parcial do lançamento conforme reformulação efetuada às fls. 518/540.

DECISÃO

Das Preliminares

Da nulidade

A Impugnante argui a nulidade do feito, por entender que os fatos descritos no Auto de Infração não estão fundamentados, nem motivados.

Aduz, ainda, que na oportunidade da reformulação, a Fiscalização, fez exclusões de produtos sem fundamentação legal e, assim, não há como recorrer precisamente contra os fatos que motivaram a decisão, o que acarretaria, também, a nulidade do AI.

Todavia, o que se observa, é que as irregularidades constatadas pela Fiscalização encontram-se descritas no campo “Relatório” do AI e todos os dispositivos legais e regulamentares, que respaldam as exigências fiscais relativas ao período fiscalizado, estão expressamente citados nos seu campo próprio.

Outrossim, no Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração, está explicitada a metodologia do trabalho desenvolvido pela Fiscalização, irregularidades apuradas, capitulação das infringências e das penalidades aplicadas, bem como, o demonstrativo do crédito tributário.

No que tange aos produtos excluídos, por ocasião da reformulação do feito fiscal, está evidente nos autos, que foram excluídos por ter a Fiscalização consentido com o entendimento da Autuada, considerando-os produtos intermediários. Não há assim, nenhum prejuízo para a defesa, uma vez que as planilhas foram elaboradas por ela, exatamente com a finalidade de comprovar a utilização dos produtos.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do AI.

Do pedido de perícia

Conforme se observa, o pedido de perícia foi formulado com a finalidade de comprovar que os créditos estornados pela Fiscalização, foram apropriados corretamente.

Todavia, verifica-se dos quesitos formulados, que as questões postas não envolvem matéria que requeira propriamente a produção de prova pericial, uma vez que os documentos que instruem os autos são suficientes para o seu esclarecimento.

Os questionamentos estão voltados para a condição que a Impugnante pretende atribuir de bens do ativo imobilizado e produtos intermediários aos materiais adquiridos pelas notas fiscais, cujos créditos do ICMS foram objeto de estorno, visto que a Fiscalização os considerou como bens alheios à atividade ou material de uso e consumo.

Ocorre que, para tanto, a Fiscalização realizou visita técnica no estabelecimento da Autuada acompanhada de um profissional, detentor de conhecimentos específicos, que lhes permitiram analisar o processo produtivo da Autuada. Também, acompanhou os trabalhos, o engenheiro de produção da empresa.

Além disto, a Fiscalização examinou a escrituração contábil da Autuada, realizada no livro Razão e cotejou com a documentação fiscal e ao aplicar a legislação de regência, constatou que os bens alocados naquela conta, não preenchem os requisitos exigidos para o referido aproveitamento de crédito, em razão e em função de sua finalidade, destinação e utilização, levando-se em conta o objetivo social da empresa.

Como se vê, o que a Impugnante pretende ver provado confunde-se com o próprio mérito do lançamento, ou seja, a classificação ou não dos produtos como sendo de uso e consumo, insumos, bens alheios à atividade e ativo permanente.

Diante disto, a prova pericial requerida foi indeferida, com fulcro no artigo 142, § 1º, I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, de 03 de março de 2008, (RPTA), *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...).

Do Mérito

O trabalho desenvolvido pela Fiscalização, relativo ao período janeiro de 2003 a outubro de 2007, culminou na lavratura de 2 (dois) Autos de Infração, quais sejam, o de nº 01.00157763-34, cujas exigências referem-se ao período de março de 2007 a outubro de 2007 e o AI nº 01.000155258-62, ora examinado (fls. 02/05), que alcançou o período de janeiro de 2003 a fevereiro de 2007.

No que se refere ao aproveitamento extemporâneo de créditos alcançados pela decadência, a Impugnante discorda do critério utilizado pela Fiscalização. Para a Impugnante, o prazo começaria a contar, a partir da data do pedido feito à SEF, entendendo estar amparada pelo disposto no artigo 20, § 5º, inciso I, da LC nº. 87/1996.

Contudo, mostra-se equivocado o entendimento da Impugnante, conforme se verá.

O artigo 23, da LC nº 87/1996, retrocitada, ao tratar do direito ao aproveitamento do crédito, condiciona-o à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. E do seu parágrafo único extrai-se que o direito de utilizar o crédito extingue-se depois de cinco anos contados da data da emissão do documento. Examine-se.

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.

No mesmo sentido estão as disposições da Lei nº 6763/1975, abaixo transcritas e que foram reproduzidas no artigo 67, § 3º, do RICMS/2002.

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

(...).

§ 4º - O direito de utilizar o crédito extingue-se decorridos 5 (cinco) anos contados da data de emissão do documento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta dos autos, que os laudos de aproveitamento de crédito do ativo imobilizado foram protocolados em outubro e novembro de 2003 e a Impugnante aproveitou a parcela de 1/48 (um quarenta e oito avos), a partir destas datas.

São, portanto, improcedentes as alegações da defesa concernentes à contagem de prazo, já que a Fiscalização, corretamente, observou as determinações legais e regulamentares ao estornar o crédito do ICMS destacado em documentos fiscais alcançados pela decadência, nos termos da legislação citada.

Como já mencionado, para realização do trabalho relativo a estorno de crédito do ativo imobilizado, a Fiscalização realizou visita técnica no estabelecimento da Autuada e conferiu seus documentos e livros fiscais e contábeis. Outro critério utilizado para estornar os créditos, foi a análise da escrituração contábil da empresa. Cotejou-se a documentação fiscal com os lançamentos contábeis do imobilizado, realizados no livro Razão e, considerando a legislação aplicável à matéria, constatou-se que os bens alocados naquela conta, não preenchem os requisitos exigidos para o referido aproveitamento de crédito, em razão e em função de sua finalidade, destinação e utilização, levando-se em conta o objetivo social da empresa.

A Fiscalização destaca que o fluxograma apresentado pela Autuada demonstra que os bens, objeto do estorno, ou fazem parte do imobilizado da administração e construção em andamento ou são utilizados na linha marginal do processo de industrialização, como por exemplo, gravação das peças. Referem-se, assim, a bens alheios à atividade e a material de uso e consumo.

Há que se ressaltar que a alocação, pura e simples, dos bens como ativo imobilizado, como efetuado pela Autuada, não garante a ela o direito ao crédito. Devem ser observadas as disposições legais regulamentares e as restrições impostas para tanto.

Neste sentido, a LC nº 87/1996, em consonância com o estabelecido no artigo 146, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), autorizou o aproveitamento de crédito do imposto pago nas aquisições de mercadorias e bens do ativo permanente, uma vez que as aquisições destinadas a uso ou consumo ainda não foram validadas no tocante ao crédito. Examine-se.

O artigo 20 da mencionada lei, assim prescreve:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Por sua vez, o § 1º do citado artigo limitou, o alcance do crédito, restringindo-o em relação às operações de aquisição de bens ou mercadorias não tributadas, inclusive as isentas, bem como em relação aos chamados bens alheios à atividade do estabelecimento, *in verbis*:

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

O RICMS/2002, em consonância com o disposto no artigo 31, inciso III, da Lei 6763/75, disciplinou a matéria:

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:

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

(...)

3º - O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:

I - será feito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento;

(...).

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescência;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual;

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

(...)

§ 5º - Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

(...).

Por sua vez, o artigo 70, inciso XIII, § 3º, determina, *in verbis*:

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

(. . .)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(. . .)

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Com o intuito de esclarecer o alcance da expressão “bens alheios”, foi editada pela SEF a Instrução Normativa nº 01/1998, com o seguinte teor:

INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01, DE 06 DE MAIO DE 1998

Dispõe sobre bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS.

O DIRETOR DA DIRETORIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SUPERINTENDÊNCIA DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no artigo 24 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº. 23.780, de 10 de agosto de 1984, e

considerando que a Lei Complementar nº. 87, de 13 de setembro de 1996, em seu artigo 20, assegura ao contribuinte do ICMS o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, destinada ao ativo permanente ou ao seu uso ou consumo, nesta última hipótese, a partir do ano 2000, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação;

considerando, no entanto, que, consoante o disposto no § 1º do mencionado artigo, não fazem jus ao respectivo crédito as entradas de mercadorias ou a utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;

considerando que a Lei Complementar nº. 87/96 não definiu o que sejam mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, limitando-se, somente, a prescrever, em seu artigo 20, § 2º, que:

"Salvo disposição em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal."

considerando que o inciso III do artigo 31 da Lei nº. 6.763, de 26 de dezembro de 1975, e o inciso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII do artigo 70 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n°. 38.104, de 28 de junho de 1996, vedam a apropriação do imposto, a título de crédito, quando o mesmo se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento;

considerando, ainda, que o inciso XIII do § 3º do artigo 70 do RICMS define como alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação;

considerando a necessidade de orientar os funcionários fiscais, os contribuintes e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária, por meio de norma interpretativa, RESOLVE:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços interestadual e intermunicipal e de comunicação.

No que tange a glosa de créditos do material de uso e consumo, constata-se que os produtos não podem ser classificados como intermediários, como quer a Impugnante, por não se enquadrarem na definição do artigo 66, inciso V, alínea "b", do RICMS/2002 e na Instrução Normativa nº 01 de 1986.

De acordo com os dispositivos citados, produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto, e também o que, embora não se integrando ao novo produto, é consumido imediata e integralmente no curso da industrialização.

A citada instrução normativa define como consumido diretamente no processo de industrialização, o produto individualizado, quando sua participação se der num 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. Define, ainda, como produto intermediário aquele que desde

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o início de sua utilização na linha de produção, vai-se consumindo ou desgastando, contínua, gradativa e progressivamente, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do cumprimento de sua finalidade específica, sem comportar recuperação de seu todo ou de seus elementos.

Entretanto, cabe discutir se todos os itens estornados pelo trabalho fiscal se enquadram como material de uso e consumo, ou, se de outra forma, podem ser considerados como insumo ou produtos intermediários.

Para tanto, há que ser considerada a atividade desenvolvida pela Autuada que é a fabricação e recuperação de ferramentas e acessórios, além da atividade comercial.

Neste sentido deve ser cancelado o estorno, além daqueles já feitos pela Fiscalização, referente aos créditos de ferramenta manual de estampar; serra de fita; cossinete; bedame; macho/porta; bedame/furadeira; porta cossinete; líquido para gravação; retificador conglomerado; máquina para gravação; feltro para gravamento; dedal; tarugo; alargador manual; amianto grafitado, utilizados diretamente no processo industrial da Autuada, e que, portanto geram direito ao crédito, em consonância com o disposto no artigo 66, do RICMS/2002.

É importante ressaltar que não se discute nos autos a essencialidade dos produtos no processo produtivo da empresa, vez que qualquer aquisição por ela realizada é essencial ao atingimento de seus objetivos econômicos. Mas, para legitimação do aproveitamento de crédito do imposto é imprescindível observar a questão da legalidade e, no caso, conclui-se que a legislação tributária não permite a apropriação dos créditos relativos às aquisições de materiais de uso e consumo e de bens alheios à atividade da Autuada.

Portanto, quanto aos demais itens, deve-se manter o estorno, posto que, ou se referem a material de uso e consumo ou são bens alheios à atividade da empresa.

Também, mostram-se improcedentes a alegações da Impugnante no que tange a glosa de créditos de comunicação.

Conforme destaca a Fiscalização, para o aproveitamento do crédito, é necessário que sejam preenchidos os requisitos legalmente previstos, não sendo suficiente a apresentação de laudo técnico elaborado por empresa especializada. A utilização do percentual do valor das exportações sobre o valor total das operações é requisito fundamental para o aproveitamento de crédito de serviço de comunicação, conforme dispõe a alínea b, do inciso I, do § 2º, do artigo 66, do RICMS/2002.

Corretas, portanto, em parte, as exigências do ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75.

No que se refere à diferença entre a alíquota relativa às aquisições interestaduais dos produtos analisados no item anterior, para aqueles produtos que se caracterizam como materiais de uso e consumo ou ativo imobilizado, legítima é a cobrança do diferencial de alíquota, nos termos dos artigos 6º, inciso II e 13, § 1º, ambos da Lei nº 6763/1975, *in verbis*:

Art. 6º - 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 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.

Resta acrescentar que, em função da exclusão das exigências fiscais relativas aos produtos considerados como intermediários, relacionados acima, a parcela do crédito tributário relativa à diferença de alíquota também deverá ser modificada.

Corretas, portanto, em parte, as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/1975.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação de fls. 519/540 e ainda, para excluir as exigências fiscais relativas aos seguintes produtos: ferramenta manual de estampar; serra de fita; cossinete; bedame; macho/porta; bedame/furadeira; porta cossinete; líquido para gravação; retificador conglomerado; máquina para gravação; feltro para gravamento; dedal; tarugo; alargador manual; amianto grafitado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 28 de abril de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora