

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.781/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164639-68
Impugnação: 40.010127658-48
Impugnante: Vale S.A.
IE: 054024161.39-58
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO - Constatado o não recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS decorrente do aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Procedimento respaldado no art. 70, inciso III da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

O presente lançamento refere-se a recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/09 a 31/12/09, apurado por meio de recomposição de conta gráfica, em virtude do aproveitamento indevido de créditos destacados nas notas fiscais de aquisições de materiais destinados a uso e consumo da Autuada.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6763/75.

O Fisco instruiu o processo com os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls.02);
- Auto de Infração – AI (fls. 03/04);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05);
- Relatório Fiscal (fls. 06/08);
- extrato de consulta realizada no SICAF para comprovação de reincidência (fls.149);
- Relação das Notas Fiscais com aproveitamento indevido do crédito de ICMS (fls. 30);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Verificação Fiscal Analítica (fls. 32);
- Cópias de Notas Fiscais e Registro de Entradas (amostragem) (fls. 34/65).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 75/84 dos autos, na qual, em suma:

- alega que os materiais de que decorreram os créditos glosados conferem direito aos respectivos créditos do ICMS, por consistirem em produtos intermediários, diretamente relacionados à consecução de seu objeto social, desgastando-se ou tornando-se imprestáveis às finalidades próprias em função de sua aplicação no processo produtivo;

- traz à baila acordo firmado entre ela e o Estado de Minas Gerais, em 20 de dezembro de 2000 (doc. 3, fls. 108/119), o qual, no seu entendimento, confere correta interpretação ao disposto na IN SLT nº 01/01 e, por outro lado, entra em confronto com a autuação em testilha, na medida que foram glosados itens aplicados diretamente nas etapas produtivas do minério de ferro e expressamente registrados como passíveis de aproveitamento;

- acrescenta que a violação de tal Acordo atenta contra o dever de boa fé e moralidade da Administração Pública;

- anexa cópia de Termo de Ocorrência celebrado com o Fisco Estadual em 17/06/04, já sob a égide da IN 01/01, com a finalidade de tratar dos procedimentos fiscais relativamente ao crédito do ICMS na aquisição dos insumos para a atividade e apresenta planilha (doc. 4, fls. 122/123) sobre utilização e função dos insumos no processo produtivo (fls. 124/133);

- pede a realização de perícia, ao argumento de que a matéria é eminentemente técnica, propõe quesitos e indica assistente técnico (fls. 84);

- contesta, também, a cobrança da multa isolada concomitante à multa de revalidação, sob o argumento de que, no caso vertente, existe apenas o descumprimento de obrigação principal, pela falta de pagamento do tributo em razão do aproveitamento indevido de crédito de ICMS.

Pede, seja julgada procedente a impugnação e, sucessivamente, seja cancelada a multa isolada.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em bem posta manifestação de fls. 137/145, contesta pontualmente as alegações da Impugnante, cita doutrina, jurisprudência e decisões deste órgão julgador e, ao final, pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, com as alterações e adequações pertinentes.

Da Preliminar

Pleiteia a Impugnante a realização de prova pericial. Entretanto, diante das informações constantes dos autos tal meio de prova mostra-se desnecessário.

Não há dúvidas acerca do local e da forma em que são utilizados os materiais objeto da autuação.

Ademais, a aplicação, utilização e essencialidade de tais materiais, já foram discutidas inúmeras vezes, inclusive em trabalhos conjuntos envolvendo técnicos da Autuada e da Fazenda Estadual, além de existirem diversos processos tributários administrativos envolvendo a mesma matéria.

A controvérsia reside apenas quanto à interpretação da legislação aplicável à matéria, sendo, portanto, exclusivamente de direito.

Assim, os quesitos apresentados afiguram-se desnecessários para o deslinde da questão.

Deste modo, indefere-se o pedido de prova pericial, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008 – RPTA/MG, abaixo citado:

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:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

(...).

Do Mérito

Inicialmente destaca-se que não pode prosperar a tese da Impugnante que não reconhece os materiais objeto da autuação (óleo lubrificante e componente, graxa lubrificante e pneus), como sendo materiais destinados ao seu uso e consumo, na tentativa de classificá-los como produtos intermediários no seu processo produtivo.

Sabe-se que o art. 66, inciso V, alínea “b” do RICMS/02, estabelece que “*são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição*”. E, a partir da certeza de que os produtos em questão não integram o produto final (minério de ferro) resta analisar a Instrução Normativa (IN) SLT nº 01 de 1986 e a IN nº 01 de 2001, a fim de se definir a expressão “consumidos no processo produtivo”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A IN SLT 01/86 classifica como produto intermediário por extensão, aquele que, *“embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização”*. Mais adiante, o mesmo diploma legal define o que se deve entender por “imediate e integralmente” e o que este conceito não alcança e, neste ponto, merecem destaque as disposições dos seus incisos IV e V:

IV - Igualmente não são considerados produtos consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização **as partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento**, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, com identidade própria, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas.

V - **Excepcionam-se da conceituação do inciso anterior as partes e peças** que, mais que meros componentes de máquina, aparelho ou equipamento, desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, **em contacto físico com o produto que se industrializa**, o qual importa 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 as implementa ou as contém. (grifou-se)

Portanto, resta claro que a referida Instrução Normativa estabelece que para que um produto consumido pelo contribuinte possa ser enquadrado na categoria de produto intermediário, sua participação no processo de industrialização (ou extração) tem que se dar diretamente na linha de produção e deve possuir caráter indiscutível de essencialidade na obtenção do produto final, o que não é o caso do óleo e da graxa lubrificantes, cuja função está ligada à manutenção e conservação de veículos e equipamentos que compõe o ativo imobilizado da empresa.

A mesma Instrução Normativa em seus itens IV e V, ao tratar das partes e peças de máquina ou equipamento, somente considera como produto intermediário, e consumidas imediata e integralmente no processo produtivo, aquelas que tenham contato físico com o produto que se industrializa, o que não ocorre com nenhum dos itens listados neste PTA.

Quanto à IN SLT 01 de 2001, vale mencionar a norma ínsita no seu art. 2º. Tal dispositivo foi citado pela Impugnante em sua defesa, sob a alegação de que contemplaria os produtos autuados. Todavia, esta afirmação não retrata a realidade, senão veja-se:

Art. 2º- Para efeitos de crédito do 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

amido, amina/soda cáustica, dentre outros, **consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento.** (grifou-se)

Note-se, inicialmente, apesar de se reconhecer tratar-se de enumeração exemplificativa, que não foram listados nenhum dos produtos relacionados pela Fiscalização no Anexo 1 do Auto de Infração em apreço. Além do mais, o citado artigo, ao estender seu alcance para outros materiais “*consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento*”, o faz com a ressalva de que devem ser respeitadas as definições constantes da IN SLT 01/86, que por sua vez, repita-se, exclui da possibilidade de aproveitamento de crédito do imposto, as partes e peças de máquinas e equipamentos que não tenham contato físico com o produto objeto de industrialização ou extração.

No que se refere às alegações específicas da Impugnante sobre o “*óleo e graxa lubrificante*”, é insuficiente o paralelo feito entre tais itens e o óleo diesel, já que este último também só é tido como produto intermediário se atender às exigências da referida IN SLT 01/86, especialmente a de ser consumido imediata e diretamente no processo produtivo, circunstância que não ocorre com os itens autuados, conforme já destacado anteriormente. Com relação aos pneus, não foram apresentados argumentos que justificassem o aproveitamento do crédito a eles relativos, já que no caso, não se trata de pneus fora de estrada (Anexo I – fls. 30).

Sendo assim, após a análise de ambas as Instruções Normativas aplicáveis ao caso, bem como do art. 66, inciso V do RICMS/02, fica evidente que nenhum dos produtos cujo crédito do ICMS foi estornado na presente autuação se encaixa no conceito de produto intermediário definido pela legislação tributária, razão pela qual está correto o enquadramento destes itens como materiais destinados a uso e consumo. Oportuno ressaltar que não há exigência de ICMS Diferencial de Alíquota neste PTA, apesar de ter sido objeto de contestação por parte da Autuada, simplesmente por não terem sido identificadas operações de entrada, com os produtos cujos créditos foram glosados, oriundas de fora do Estado de Minas Gerais.

No que se refere à afirmação de que os procedimentos de apropriação de créditos pela Autuada estariam lastreados em acordo firmado com o Estado de Minas Gerais em 20 de dezembro de 2000 (fls. 108/119), evidencia-se a sua improcedência.

Trata-se referido “Acordo” de “Transação”, como pode-se perceber pela leitura da cláusula primeira de tal documento:

CLAÚSULA PRIMEIRA - DA TRANSAÇÃO

- As PARTES, mediante concessões mútuas, **celebram a presente transação**, visando à extinção do crédito tributário, nos termos do **art. 156 do Código Tributário Nacional**, correspondentes às operações compreendidas no objeto deste acordo. (grifou-se)

E sendo assim, faz-se necessário analisar conjuntamente as normas tributárias que tratam deste instituto, inserto dentre as causas extintivas do crédito tributário e definido nos seguintes termos:

CTN

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

(...)

III - a transação;

Parágrafo único - A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

(...)

Art. 171 - A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único - A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Lei nº 6.763/75

Art. 218 - A transação será celebrada nos casos definidos em decreto, alcançando as parcelas correspondentes às multas, aos juros e aos demais encargos incidentes sobre a dívida, e efetivar-se á no curso de demanda judicial, ouvido o Ministério Público, abrangendo as exigências fiscais existentes na órbita administrativa. (redação original).

Decreto Estadual nº 41.417/00

Art. 1º - O Secretário de Estado da Fazenda, por proposta da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual, poderá autorizar a celebração de transação para extinguir litígios judiciais de natureza tributária, observado o disposto neste decreto.

Art. 2º - A transação judicial, restrita às parcelas acessórias da obrigação principal, alcança idêntica matéria discutida pelo mesmo contribuinte na órbita administrativa e tem cabimento quando, em razão de precedentes jurisprudenciais ou da complexidade fático-jurídica ou exclusivamente jurídica da matéria discutida, houver fundadas dúvidas quanto ao êxito da ação.

Conclui-se que o “Acordo” pactuado entre o Estado de Minas Gerais e a Companhia Vale do Rio Doce (denominação da época), somente abrange os créditos tributários constituídos até a data de sua celebração, ou seja, 20 de dezembro de 2000. Interpretação diferente colocaria tal instrumento de composição de litígio em contradição com a legislação tributária aplicável, visto que a transação não pode alcançar eventos futuros.

Neste mesmo sentido, é de se destacar a sua cláusula terceira:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CLÁUSULA TERCEIRA - COMPROMISSO DO ESTADO

3.1 - A FAZENDA PÚBLICA, a seu turno, compromete-se:

3.1.1 - Extinguir, como resultado da transação celebrada, os autos de infração relacionados no Anexo I e os respectivos processos administrativos e judiciais referentes às teses descritas na Cláusula primeira deste acordo.

Portanto, repita-se, o instrumento ora examinado extinguiu obrigações da Contribuinte até a data da sua celebração, inexistindo qualquer efeito em relação aos fatos geradores ocorridos ou o crédito tributário constituído após aquela data. De fato, outra não poderia ser a conclusão, já que somente à legislação tributária compete determinar quais são os créditos de ICMS passíveis ou não de aproveitamento na escrita fiscal.

Da mesma forma pode ser analisado o Termo de Ocorrência (fls. 122/123), uma vez que ele remete ao Termo de Acordo celebrado em 20 de dezembro de 2000 e à Instrução Normativa 01 de 2001 e, portanto, não pode prescindir da observância das normas nela contidas.

Por outro lado, ressalta-se, ainda, que as conclusões do Acordo examinado foram revistas em 2004. Na ocasião, em trabalho complexo, que envolveu diversos técnicos da Contribuinte (atuantes das diversas fases do processo produtivo) e da Receita Estadual, foi feito mapeamento da grande maioria das mercadorias e bens adquiridos pela empresa, de forma a se identificar aqueles passíveis ou não de aproveitamento de crédito de ICMS, tendo em vista a legislação em vigor.

Os itens relacionados neste Processo Tributário Administrativo (PTA) são aqueles em relação aos quais não se chegou a um consenso, de modo que a Fiscalização, já àquela época, entendia que os créditos do imposto relativos a tais materiais não eram passíveis de aproveitamento. Como não houve solução para o impasse, fez-se necessária a presente autuação, de forma a se evitar prejuízo ao Erário.

Conclui-se, portanto, que não houve violação ao princípio da boa fé ou da moralidade da administração pública. Ao contrário, houve sim, respeito e concretização dos princípios da legalidade, eficiência, supremacia do interesse público sobre o particular e também do citado princípio da moralidade administrativa.

Finalmente, também não procede a alegação da Impugnante de carecer de respaldo legal a aplicação cumulativa da multa de revalidação e da multa isolada, exigidas neste feito fiscal, por entender que ambas se referem a descumprimento de obrigação principal.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (multa isolada) foi exigida pelo aproveitamento indevido do crédito, descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de aproveitar como previsto na legislação os créditos decorrentes de suas aquisições, escriturando-os corretamente em seus livros fiscais. Vê-se, portanto, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

trata-se de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Destarte, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo a esta Câmara de Julgamento, também no que se refere a esta matéria, negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do já citado art. 110, inciso I do RPTA.

No que tange a aplicação da multa por reincidência, embora não contestada na peça defensiva, temos que esta foi devidamente aplicada, ao caso em comento, segundo a previsão do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6763/75, a saber:

Art. 53 da Lei nº 6.763/75:

"§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou a declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior." (grifou-se)

"§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes." (Grifou-se).

Verifica-se que foi lavrado contra a Impugnante o PTA nº 01.000157038.09, parcelado em 31/03/08 (fls. 149), pela prática da infração de penalidade idêntica, inciso XXVI do art. 55 da retromencionada lei, impondo-se a manutenção da majoração exigida.

Os demais argumentos da Impugnante, também, não se revelam capazes de desconstituir o lançamento formalizado.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam improcedente. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.781/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164639-68
Impugnação: 40.010127658-48
Impugnante: Vale S.A.
IE: 054024161.39-58
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos do art. 53 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.

Dispõe a IN SLT 01/2001 que:

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.

Assim, nos termos da referida Instrução Normativa, todo o material consumido nas fases do processo desenvolvido pelas empresas mineradoras desde a lavra, a movimentação do minério e o seu beneficiamento, observado o disposto na Instrução Normativa SLT 01/86, são considerados produto intermediário.

Ressalte-se que, em lista exemplificativa, a IN/SLT 01/2001 elencou entre os produtos considerados intermediários o óleo diesel consumido na lavra, na movimentação do material e no seu beneficiamento.

No caso em tela, mediante Planilha apresentada junto à impugnação, observa-se que a graxa lubrificante, o óleo lubrificante e o pneu fora de estrada, todos utilizados pela Autuada podem ser caracterizados como produto intermediário no caso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concreto, uma vez que possuem utilização em etapas e características de uso semelhantes ao do óleo diesel.

Desse modo, tratando-se os produtos objetos da autuação de produtos intermediários e não de material de uso e consumo, restam afastadas as infrações objeto do presente AI.

Por essas razões, é o meu voto pela improcedência do lançamento.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 2010.

**André Barros de Moura
Conselheiro**

CC/MG