

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.824/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163234-73
Impugnação: 40.010126411-97 (Coob.)
Impugnante: Nacional Minérios S.A (Coob.)
IE: 001022965.03-17
Autuado: Cia de Fomento Mineral e Participações - CFM
IE: 461674334.00-04
Proc. S. Passivo: Sandro Machado dos Reis/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/ BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO - BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a aquisições de materiais de uso e consumo e bens alheios à atividade do estabelecimento que não se caracterizariam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75. No entanto, exclui-se as exigências fiscais relativas a todos os transformadores relacionados em planilha pela Impugnante, por caracterizarem como produtos intermediários. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e/ou recolhimento à menor do ICMS, no período de fevereiro de 2004 a novembro de 2007, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS em aquisições de materiais de uso e consumo e bens alheios à atividade do estabelecimento, indevidamente lançados pela Autuada no livro CIAP.

Tais irregularidades resultaram no estorno dos créditos indevidamente aproveitados apurados por meio de recomposição da conta gráfica.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 384/398, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1212/1218.

Em sua peça de defesa, a Coobrigada/Impugnante relata os fatos ocorridos, argui pela decadência de parte do crédito tributário, fundada no art. 150, § 4º do CTN, citando voto proferido no Acórdão 18.517/09/2ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que diz respeito ao aproveitamento indevido de créditos, alega que houve interpretação incorreta do Fisco, sendo certo que os itens, objeto do estorno, foram utilizados nas máquinas que compõem a linha de produção da empresa e que, tais peças, incrementaram, em pelo menos 12(doze) meses, a vida útil das mesmas.

Diz que os bens por ela adquiridos foram utilizados no processo de modernização de sua planta produtiva, mais precisamente, na remodelação das máquinas utilizadas na produção de minério.

Promove a juntada de diversos documentos no sentido de comprovar a sua assertiva. Cita a Lei Complementar nº 87/96 e os arts. 29 da Lei nº 6763/75 e 66 do RICMS/02, tece outros comentários sobre a certeza de seu procedimento, requer a realização de prova pericial, oferecendo quesitos e, ao final, pede pela procedência de sua peça de defesa.

O Fisco, por sua vez, entende caracterizada a prática de infração à legislação tributária, pedindo pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 1223/1224, o qual é cumprido pela Impugnante às fls. 1231/1317.

O Fisco se manifesta a respeito às fls. 1321/1322.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Do pedido de prova pericial

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório já acostado aos autos ou são irrelevantes para o deslinde da questão, não exigindo conhecimento técnico de que não seja detentor o Órgão Julgador.

Assim, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no art. 142, inciso II, alínea “a” do RPTA/MG.

Do Mérito

Trata o presente trabalho fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS por parte da empresa autuada, fato que levou o Fisco a proceder à lavratura do Auto de Infração para exigir o imposto e as multas cabíveis.

Inicialmente, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2004, com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial do art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2004 somente expirou em 31/12/09, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 10 de dezembro de 2009 (fls. 03).

Quanto ao mérito, propriamente dito, é de se salientar que os projetos de engenharia anexados ao processo pela Impugnante nada acrescentam ou fazem prova a seu favor visto não detalhar quais e onde os materiais, objeto de estorno de crédito, foram empregados e qual a sua participação no processo produtivo.

Os critérios utilizados para definição dos produtos a serem objetos de estorno de crédito do imposto, assentou-se na descrição do material e sua real aplicação.

Na realidade, analisando-se a planilha de estorno de créditos do imposto elaborada pelo Fisco às fls. 26/66, constata-se que o trabalho fiscal tratou de estorno de créditos relacionados a materiais de uso/consumo do estabelecimento, assim como ativo permanente não caracterizado como tal, porquanto, alheio à atividade do estabelecimento.

Resta evidenciada a infringência ao disposto nos incisos III e XIII, do art. 70 do RICMS/MG, corretamente capitulado no Auto de Infração, *verbis*:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2006, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento, excetuadas as hipóteses previstas no inciso VI e VII do caput do art.66 deste regulamento;

(Efeitos de 17/12/2002 a 31/12/2006 - Redação dada pelo art.1º e vigência estabelecida pelo art. 12, I, "a", ambos do Dec.nº 43.195, de 17/02/2003).

(...)

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

Complementando ainda o dispositivo transcrito, o parágrafo terceiro do mesmo estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Conforme enfatizado na manifestação fiscal do que é possível verificar sem um memorial descritivo, constata-se que, as máquinas e/ou equipamentos constantes de tais projetos que estão ligados diretamente ao processo produtivo não foram objeto de estorno. Como exemplo, cita-se: peneira desaguadora, separadores magnéticos, colunas espirais (Doc. 03); motores, colunas espirais (Doc. 04); correias transportadoras (Doc. 05); separadores magnéticos (Doc. 06); separadores magnéticos (Doc. 07); colunas espirais concentradoras (Doc. 08); hidrociclones (Doc. 09).

Já a juntada de fotografias (Doc.10) às fls. 467/660, também nada acrescentam ou fazem prova a favor da Impugnante, visto não especificar nas fotos, quais e onde os materiais, objeto de estorno de crédito, foram empregados e qual a participação no processo produtivo.

Se nada provam a favor da Impugnante, as fotos anexadas mostram o correto estorno de créditos realizado pelo Fisco ao mostrar etapas de construção civil (concretagem, construção de estrutura metálica, construção de instalações elétricas, construção de ferragens, construção de muro de arrimo, compactação do solo, impermeabilização, dentre outros.

Cabe salientar que alguns materiais mostrados nas fotos, como por exemplo: motores (fls. 491/503), colunas espirais (fls. 469/507), equipamentos marca Akaflex (564 a 566, 575 a 577, 580 a 588), separador magnético (fls. 457), britador marca Metso (fls. 551, 644 a 645), não foram objeto de estorno de crédito por estarem intrinsecamente ligados ao processo produtivo.

A anexação de cópias das notas fiscais (Doc.11) fls. 661/1024 relacionadas no Anexo 2 também em nada corrobora com a tese da Impugnante, pois a descrição das mercadorias já se encontram detalhadas no livro CIAP (Anexo 04).

Cabe ressaltar que, parte do crédito tributário ora cobrado, refere-se a aproveitamento de créditos indevidamente lançados em notas fiscais de entrada no CFOP 1604, no exercício de 2004, relativos a valores não escriturados (fevereiro), ou maiores (abril a agosto) do que aqueles escriturados no livro CIAP (Anexo 03), não havendo questionamento da Impugnante quanto a este fato.

O cerne do trabalho consistiu na verificação da correta escrituração no livro CIAP de bens destinados ao ativo permanente, nos termos da legislação tributária.

Constatou-se, então, o aproveitamento indevido de créditos referente a aquisições de bens alheios a atividade do estabelecimento (utilizados na construção, reforma ou ampliação do estabelecimento e/ou não foram empregados na consecução de sua atividade econômica) materiais de uso e consumo, bens destinados ao ativo permanente que não atendem cumulativamente aos requisitos contidos no § 5º do art. 66 do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os requisitos para que seja permitido o aproveitamento do crédito de bens do ativo permanente são: ser de propriedade do contribuinte; ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte; ter vida útil superior a 12(doze) meses; 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 obsolescimento; não integrar o produto final, exceto se de forma residual e ser contabilizado como ativo imobilizado.

Também será admitido o crédito relativo a aquisição de partes e peças empregadas nos bens destinados ao ativo permanente, desde que a substituição das partes e peças resulte aumento da vida útil por prazo superior a 12 (doze) meses e as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado.

Da análise do Anexo 2 (fls. 25/66), verifica-se que, pela simples descrição das mercadorias (extraída do livro CIAP), fica patente a inadequação destas mercadorias para escrituração no livro CIAP e, conseqüentemente, direito ao crédito do ICMS. Para embasar ainda mais a correção do estorno destes créditos, o Fisco acrescentou uma coluna referente à aplicação/função das citadas mercadorias e outra, com a relação dos fornecedores.

A título de exemplo, cita-se alguns materiais relacionados no Anexo 2 que foram objeto de estorno de créditos por não atenderem aos requisitos para escrituração no livro CIAP: materiais empregados na construção de estruturas metálicas (chapas, vigas, perfis, cantoneiras, barras de aço, telas, arruelas, parafusos, porcas etc.); empregados em instalações elétricas (cabos, fios, eletrodutos, disjuntores, conectores, condutores, curvas, grampos, tês, terminais, leito para cabos elétricos, semáforos, luvas, tomadas); construção de cobertura (telhas, cumeeira); materiais de uso e consumo (thinner, corda de nylon, fita isolante, moldes); peças (buchas, mancais, rolamentos, filtro de óleo, eixos de bomba, retentores); materiais utilizados no laboratório (balança de precisão, forno mufla, divisor carrossel, divisor rifle); ferramentas (limas, serras copo, lâminas de ajuste); equipamento topográfico (estação Leica); materiais utilizados no terminal ferroviário (trefonds, talas de junção, placas de apoio para fixação rígida); serviços (de calandragem, de caldeiraria, de corte, de dobra, de solda).

Observa-se, baseado no Anexo 2, nos projetos de engenharia e nas fotos carreadas ao processo pela Impugnante, que os materiais cujos créditos foram estornados: são alheios a atividade do estabelecimento por terem sido empregados na reforma, ampliação do estabelecimento e/ou não foram empregados na consecução de sua atividade econômica; são materiais de uso e consumo e são partes e peças de reposição.

Esses materiais não foram diretamente questionados pela Impugnante que limitou-se a argumentar, de modo genérico, que todos os materiais escriturados no livro CIAP são aplicados no processo produtivo. Nenhuma das provas trazidas ao processo (projetos de engenharia, fotos e cópias das notas fiscais relacionadas no Anexo 2), desqualificam o trabalho do Fisco .

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, visando dar oportunidade à Impugnante para comprovar os seus argumentos, exara despacho interlocutório para que ela descreva, detalhadamente, seu processo produtivo, apresentando o fluxograma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de produção e, ainda, relativamente aos produtos cujos créditos foram glosados a título de material de uso e consumo, e elabore planilha com elementos capazes de elucidar os argumentos por ela apresentados, conforme se vê às fls. 1223/1224.

A Impugnante cumpre a determinação com a juntada de diversos documentos tais como: fluxograma, descrição do processo de beneficiamento do minério, planilhas contendo os itens, objeto da autuação com o local de aplicação, suas funções e outras diversas informações. Além da juntada de um CD às fls. 1317.

Compulsando as peças que compõem o presente feito fiscal, restou comprovado a falta de recolhimento do imposto devido em razão de aproveitamento indevido de créditos.

Entretanto, deve ser excluído o item transformadores que foi listado, pela Impugnante, na planilha juntada aos autos.

Como se vê, os transformadores listados como por exemplo, às fls. 1276 da planilha, são aplicados na expansão de instalação de finos por gravimetria, com a função de transformar a corrente elétrica, motivo pelo qual devem ser excluídos do crédito tributário, tendo em vista que fazem parte do processo produtivo da empresa, caracterizando-se, desta forma, como produtos intermediários.

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

Correta a inclusão da empresa incorporadora como Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 132 do CTN, *in verbis*:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em indeferir o pedido de perícia. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e André Barros de Moura, que o deferiam. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir todos os transformadores listados às fls. 1258/1315. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Hevelyn Brichi Cardozo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 04 de novembro de 2010.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ