

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.458/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169476-80
Impugnação: 40.010129540-21
Impugnante: Lamil Especialidades Mineraias Ltda
IE: 001402254.00-60
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM PARA O ATIVO PERMANENTE - PROPORCIONALIDADE. Constatou-se recolhimento a menor do imposto, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos relativos a aquisições de bens para o ativo permanente, sem que fosse observada a proporcionalidade prevista no art. 66, § 3º da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS e multa de revalidação. No entanto, excluem-se as exigências fiscais relativas aos produtos da área de laboratório e do transformador de 1000 KVA utilizado na área de britagem.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de entrada de energia elétrica. Infração caracterizada nos termos do art. 66, incisos I e III, c/c § 2º e 4º da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a aquisições de materiais de uso e consumo que não se caracterizariam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apropriação indevida pelo contribuinte, no período de novembro de 2009 a dezembro de 2010, de créditos de ICMS referentes a:

- ativo imobilizado – de dezembro/09 a dezembro/10 de materiais e equipamentos não passíveis de creditamento;

- energia elétrica – de agosto a dezembro/10, apropriação total de créditos, sem separação de áreas não inclusas no processo de industrialização, inclusive da energia consumida pela Lamil Lage Minérios Ltda, empresa da qual se originou, após cisão em 2009;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- de crédito a maior que o destacado em Nota Fiscal nº 000265, emitida por Boiler & Mill Ltda. Em novembro/09;

- materiais de uso e consumo em agosto, outubro e dezembro/10.

Exigem-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 113/122, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 135/140.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. (121).

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido" (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Ademais, prescreve o art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;
- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

A perícia por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

Do Mérito

O objeto da lide é a apropriação indevida, pela Impugnante, no período de novembro de 2009 a dezembro de 2010, de créditos de ICMS referentes a ativo imobilizado, energia elétrica a maior que o destacado em nota fiscal e materiais de uso e consumo.

O trabalho fiscal não contraria o princípio da não cumulatividade do imposto, pois por este instituto não se deve entender creditamento amplo.

Cabe destacar, que a não cumulatividade refere-se à apropriação dos créditos pelas entradas, abatendo-se estes dos débitos pelas saídas, estando os créditos vinculados às saídas. Quando não estão, são considerados de uso e consumo ou bens alheios. Assim, os créditos de energia elétrica e ativo imobilizado dão direito ao crédito quando utilizados na atividade do contribuinte.

O art. 66 do RICMS/02 vincula os créditos às saídas e explicita as regras para o creditamento do imposto. Expõem-se aqui as regras pertinentes ao questionamento da Impugnante:

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;

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

...

§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

I - até 31 de dezembro de 2019:

a) que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

b) que for consumida no processo de industrialização;

(...)

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

I - ser de propriedade do contribuinte;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

(...)

§ 6º Será admitido o crédito, na forma do § 3º deste artigo, relativo à aquisição de partes e peças empregadas nos bens a que se refere o parágrafo anterior, desde que:

I - a substituição das partes e peças resulte aumento da vida útil prevista no ato da aquisição ou do recebimento do respectivo bem por prazo superior a 12 (doze) meses; e

II - as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado.

(...)

A legislação vigente exige para aproveitamento do crédito que o bem do ativo permanente seja utilizado nas suas atividades operacionais, excluindo-se então os que não tenham relação direta com a produção.

No Quadro II (fl.16) estão demonstradas as áreas de aplicação dos bens, informadas pela Impugnante após intimação (fls. 91 a 95).

Bens aplicados em áreas como Administração, Logística, etc., não ensejam o creditamento. Foram estornados também os créditos apropriados sob a rubrica “Peças de reposição diversas”, por não atender aos requisitos legais.

São passíveis de apropriação somente os créditos dos valores referentes à energia elétrica utilizada no processo de industrialização da Impugnante.

Cabe destacar que a energia elétrica utilizada em outras áreas e em outra empresa não dá direito ao crédito. Foi citado pela Autuada o Auto de Infração nº 01.000168478.55, lavrado contra a **Lamil Lage Minérios Ltda**, sob a Inscrição Estadual 471.625353-0085 no qual foram estornados créditos de bens do ativo imobilizado e energia elétrica aplicados na **Lamil Especialidades Mineraias Ltda** sob a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inscrição Estadual 00140225400.60, após a cisão, sendo a energia elétrica até junho/10.

Esclareça-se que no presente trabalho fiscal, ora impugnado, foram estornados os créditos de energia elétrica aplicada na **Lamil Lage Minérios Ltda** após agosto/10. Portanto, não há confusão entre um e outro trabalho fiscal, não se configura a bitributação, porque o único item que envolve a outra empresa é a energia elétrica, em períodos distintos. Nos dois trabalhos fiscais são cobradas exigências fiscais distintas de períodos diferentes, apenas apropriadas de maneira erroneamente igual.

Ao invés de haver a separação das contas de energia elétrica das duas empresas, apenas foi alterado o destinatário, passando de Lamil Lage Minérios Ltda (que anteriormente apropriava-se dos créditos da energia aplicada nas duas empresas), para a Impugnante, que, a partir de agosto de 2010 apropria-se de todo o imposto destacado na nota fiscal da Cemig, inclusive do referente à energia consumida pela outra empresa, além de áreas estranhas à industrialização. Esse procedimento não tem nenhuma relação com adequação.

Saliente-se que a Impugnante, apesar de apropriar-se do crédito total de energia, tem o controle do consumo por área, conforme anexado no processo às notas fiscais da CEMIG (fls. 63 a 78). A especificação das áreas de aplicação de energia encontra-se no Quadro III (fl. 17). Assim, estornam-se os créditos referentes às áreas que não pertencem ao seu processo industrial.

Quanto à apropriação de ICMS a maior, em novembro de 2009, da nota fiscal emitida por Boiler & Mill Ltda. (Quadro IV – fl. 20), a Impugnante reconhece e junta cópia de recolhimento do imposto acrescido de juros e multa de mora (fl. 123). No entanto, este foi realizado em 28/04/11, após o recebimento do Auto de Infração, em 04/04/11 (fl.110), após a ação fiscal, momento em que não lhe cabia o direito de denúncia espontânea. Na forma do parágrafo único do art. 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Ainda que o recolhimento seja um reconhecimento da infração, não se considerou as multas de revalidação e isolada. Assim, só poderá ser considerado no momento da quitação do presente Auto de Infração, quando poderá ser descontado do quantum devido.

Referente à alegação de que os créditos pela entrada de notas fiscais de agosto, outubro e dezembro de 2010 (Quadro IV – fl. 20), estornados por serem de materiais de uso e consumo, referem-se a produtos consumidos no processo produtivo, cabe esclarecer, que a aplicação dos materiais em escritório, foi informada pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante após intimação (fls. 102 a 109), cabendo o disposto nos art. 66, inciso X e 70 II do RICMS/02:

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:

(...)

X - à entrada de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento, ocorrida a partir de 1º de janeiro de 2020.

(...)

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

(...)

As demais alegações apresentadas pela Impugnante não são suficientes para elidir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para conceder o crédito aos produtos da área de laboratório e do transformador de 1.000 KVA da área de britagem, conforme planilha de fls. 16 dos autos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 18 de agosto de 2011.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

Sha/ml