

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.735/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159293-94
Recurso de Revisão: 40.060129593-61
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Empresa de Cimentos Liz S.A
Proc. S. Passivo: Léo Galvão Fragoso/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO – ATIVO PERMANENTE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a bens alheios à atividade do estabelecimento, escriturados no livro CIAP, ou escriturados no livro Registro de Entradas, estes relativos às entradas e aos serviços de transporte de resíduos industriais. Mercadorias caracterizadas como alheias à atividade do estabelecimento, nos termos do art. 70, inciso XIII da Parte Geral do RICMS/02 e art. 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” da IN DLT nº 01/98. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, II e Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI, ambas da Lei nº 6.763/75. Entretanto, foram excluídas as exigências decorrentes do estorno efetuado nas aquisições de bens do ativo permanente imobilizado, destinados à “moagem de carvão”. Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, em razão de:

1 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS escriturados no livro CIAP, relativos a bens alheios à atividade do estabelecimento, conforme demonstrado nos anexos I (fls. 19/114) e V (fls. 195/198) do Relatório Fiscal;

2 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS escriturados no livro Registro de Entradas, relativos a material de uso e consumo, conforme demonstrado nos anexos II (fls. 115/127) e V (fls. 195/198) do Relatório Fiscal;

3 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS escriturados no livro Registro de Entradas, relativos às entradas e aos serviços de transporte de bens alheios à atividade do estabelecimento (resíduos industriais), conforme demonstrado nos anexos III (fls. 128/190), IV (fls. 191/194) e V (fls. 195/198) do Relatório Fiscal.

4 - aproveitamento indevido, em março/04, de crédito escriturado no livro Registro de Entradas, destacado na nota fiscal nº. 067230, emitida por ThyssenKrupp Molas Ltda tendo em vista que:

4.1 - o ICMS foi destacado a maior na nota fiscal, em razão de erro no valor unitário dos produtos, conforme documentos constantes do anexo VI (fls. 199/205) do Relatório Fiscal.

4.2 – o resíduo industrial foi considerado bem alheio à atividade do estabelecimento, conforme demonstrado no item 7 (fls. 12) do Relatório Fiscal e, dessa forma, mesmo o valor correto de ICMS, que deveria estar destacado na nota fiscal, não pode ser aproveitado.

A decisão consubstanciada no Acórdão n° 20236/11/1ª pelo voto de qualidade, excluiu em parte as exigências fiscais de ICMS, MR e MI decorrentes do estorno efetuado nas aquisições de bens do ativo permanente imobilizado, destinados à “moagem de carvão”.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe o Recurso de Revisão de fls. 497/504, contra o qual a Recorrida se manifesta às fls. 556/563.

A Recorrida também apresenta Recurso de Revisão, cujo seguimento foi negado por ter sido intempestivo, conforme despacho do Presidente deste Conselho (fls. 551/555).

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...)

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

(...)

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.236/11/1ª, ora recorrido, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado art. 163, pois não trata de questão preliminar ou de concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se parte daquela decisão, conforme a seguir.

Consoante relato acima versa a autuação sobre a constatação de que a Recorrida, no período de janeiro/03 a dezembro/07, recolheu ICMS menor que o devido, por ter cometido as irregularidades descritas nos itens 1 a 4 do Auto de Infração (AI) de fls. 4 e 5, detalhadas nos itens 6.1 a 6.4 do Relatório Fiscal (fls. 9 a 12), nos seguintes termos:

1 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS escriturados no livro CIAP, relativos a bens alheios à atividade do estabelecimento, conforme demonstrado nos anexos I (fls. 19/114) e V (fls. 195/198) do Relatório Fiscal;

2 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS escriturados no livro Registro de Entradas, relativos a material de uso e consumo, conforme demonstrado nos anexos II (fls. 115/127) e V (fls. 195/198) do Relatório Fiscal;

3 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS escriturados no livro Registro de Entradas, relativos às entradas e aos serviços de transporte de bens alheios à atividade do estabelecimento (resíduos industriais), conforme demonstrado nos anexos III (fls. 128/190), IV (fls. 191/194) e V (fls. 195/198) do Relatório Fiscal;

4 - aproveitamento indevido, em março/04, de crédito escriturado no livro Registro de Entradas, destacado na nota fiscal nº. 067230, emitida por ThyssenKrupp Molas Ltda. tendo em vista que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4.1 - o ICMS foi destacado a maior na nota fiscal, em razão de erro no valor unitário dos produtos, conforme documentos constantes do anexo VI (fls. 199/205) do Relatório Fiscal;

4.2 – o resíduo industrial foi considerado bem alheio à atividade do estabelecimento, conforme demonstrado no item 7 (fls. 12) do Relatório Fiscal e, dessa forma, mesmo o valor correto de ICMS, que deveria estar destacado na nota fiscal, não pode ser aproveitado.

Entretanto, como o recurso ora analisado foi interposto pela Fazenda Pública Estadual e aborda tão somente a matéria referente às exigências decorrentes do estorno efetuado nas aquisições de bens do ativo permanente imobilizado, destinados à “moagem de carvão”, deve ser feito o exame apenas da questão abordada.

Inicialmente, imperioso ressaltar que o direito ao crédito do ICMS sofre as restrições impostas na própria Constituição Federal, que além da hipótese do art. 155, § 2º, II, remeteu à lei complementar, no art.155, inciso XII, “c” a disciplina sobre o regime de compensação do ICMS.

Em decorrência da norma constitucional, foi editada a Lei Complementar nº 87/96, que vedou, expressamente, no art. 20, § 1º a possibilidade do crédito do ICMS nas aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, *in verbis*:

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.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou 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.
(grifou-se)

Pelo que se conclui da norma acima, os bens considerados alheios não geram direito ao crédito do ICMS.

Em consonância com a Lei Complementar nº 87/96, o Estado de Minas Gerais inseriu no ordenamento jurídico tributário as seguintes normas:

Lei nº 6.763/75

Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subsequentes:

(...)

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 32 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...)

III - vier a ser utilizado em fim alheio à atividade do estabelecimento;

RICMS/02

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

(...)

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

Instrução Normativa DLT nº 01, de 06 de maio de 1998

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

(...)

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;

(...)

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.

Ao inserir na legislação estadual os dispositivos legais e regulamentares acima, o Estado de Minas Gerais deu operacionalidade ao art. 20, § 1º da Lei Complementar nº 87/96 e definiu as situações em que não geram o crédito do ICMS.

O item 1 do Auto de Infração refere-se ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS nas aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, de acordo com a fundamentação legal acima. Portanto, o Fisco estornou os lançamentos efetivados no livro Controle de Crédito do Ativo Permanente – CIAP.

Por meio da leitura do Anexo I, às fls. 19/114, é possível concluir que para cada documento objeto do estorno corresponde um “**Nº DE ORDEM FISCO**”. Por isso, o Anexo ficou dividido nos seguintes grupos de folhas dos autos: 20 a 38; 39 a 57; 58 a 76; 77 a 95; e 96 a 114.

O primeiro grupo de folhas do Anexo I (fls. 20/38) identifica as notas fiscais e respectivas datas de emissão e entrada no estabelecimento, o fornecedor, a mercadoria considerada alheia à atividade do estabelecimento e a sua aplicação na empresa. Os demais grupos de folhas discriminam os valores de ICMS creditados a cada período, entre janeiro de 2003 e dezembro de 2007.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista que o recurso aviado, repetindo, aborda apenas o aproveitamento indevido de bens do ativo permanente imobilizado, destinados à “moagem de carvão, passa-se a analisar, pontualmente esta questão.

O referido tema, é de conhecimento e, não traduz lide entre as partes, a definição de que a moagem de carvão consiste “*na moagem do carvão vegetal, coque de petróleo e biomassas. Somente após essa moagem estes combustíveis estão tecnicamente preparados para serem queimados no forno e*”...“*resultam nas cinzas, oriundas do processo da queima, integram o clínquer e são necessárias para compor a base química do cimento*” (fls. 240).

A Fiscalização reconhece que “*as indústrias cimenteiras, utilizam como combustível primário, no forno de clínquer, principalmente os seguintes elementos: Gás natural, Óleo ou Coque de Petróleo.*

O principal combustível primário utilizado pela Autuada é o coque de petróleo. O coque recebe o tratamento prévio (moagem) para posterior injeção no forno.”

“*A modalidade de tratamento mais comum deste combustível é a que envolve a secagem e a moagem do coque, obtendo-se um material pulverizado que é injetado na câmara de combustão através de queimadores. Este é o tratamento do combustível utilizado pela autuada.*

Qualquer insumo energético utilizado no forno de clínquer seja ele, gás, óleo ou coque tem a finalidade precípua de aquecer o forno a altas temperaturas.”

...

“*A moagem é previamente feita com a finalidade de deixar o coque com a granulometria necessária para que o mesmo possa, posteriormente, ser pulverizado no forno de clínquer. A moagem do coque não corresponde à industrialização de matéria-prima do cimento, mas sim de adequação do insumo energético para que o mesmo possa entrar na linha de produção do cimento.*” (fls. 299 e 300)

Cabe aqui esclarecer que não há dúvidas de que qualquer um dos combustíveis utilizados, inevitavelmente, deixará resíduos no processo (para melhor visualização basta observar, por exemplo, a descarga de veículos automotores).

Assim, diante das informações supramencionadas e de todas as provas constantes dos autos, conclui-se que a finalidade do coque é servir como insumo energético e não como matéria-prima, mesmo que as cinzas resultantes de sua queima sejam, inevitavelmente, agregadas ao processo.

Por conseguinte, os bens pertencentes ao ativo permanente imobilizado, que compõem o moinho de carvão/coque não são alheios à atividade de produção de cimento, sendo legítimo o aproveitamento dos respectivos créditos de ICMS.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar-lhe provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, José Luiz Drumond e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**André Barros de Moura
Relator**

ABM/cam

CC/MIG