

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.894/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163895-55
Impugnação: 40.010126649-44, 40.010126967-06 (Coob.)
Impugnante: Minerações Brasileiras Reunidas S/A - MBR
IE: 319001791.04-12
Vale S/A (Coob.)
IE: 317024161.00-01
Proc. S. Passivo: Cláudia Horta de Queiroz/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO/CONSUMO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a materiais de uso e consumo e de bens alheios à atividade do estabelecimento, bem como o aproveitamento, de uma só vez e não à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, de créditos relativos à aquisição de ativo imobilizado. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto devem ser excluídos os juros e multas sobre as exigências relativas ao material de uso e consumo, considerando-se a proporcionalidade das exportações realizadas até a data de 13/18/07, nos termos do art. 100, inciso III, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN), voltando os juros a incidir a partir de 14/08/07 e concedidos os créditos do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês em relação aos bens do ativo permanente, não alheios, nos termos do art. 66, § 3º do RICMS/02. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2004, apurado mediante recomposição da conta gráfica, face à constatação das seguintes irregularidades:

- 1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a materiais de uso e consumo e de bens alheios à atividade do estabelecimento;
- 2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada de bens do ativo imobilizado, apropriados de uma só vez, em detrimento do aproveitamento regulamentar de 1/48 (um quarenta e oito avos) a cada mês.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Processo Tributário Administrativo (PTA) foi instruído com Auto de Infração – AI (fls. 02/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fl. 05); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 08); Relatório Fiscal com demonstrativo do crédito tributário (fls. 09/11); Recomposição da Conta Gráfica (fl. 13); Planilha de totalização de créditos a estornar (fl. 15); Planilha do estorno de crédito relativo às entradas de material de uso e consumo e bens alheios (fls. 17/108); Planilha do estorno de crédito relativo às entradas de bens do ativo imobilizado apropriado integralmente (fl. 110); Cópia das notas fiscais de entradas – amostragem (fls. 112/136); cópia do livro de Registro de Entradas (fls. 138/300); cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 303/315); documentação comprobatória da incorporação da Autuada pela Coobrigada (fls. 317/340).

Inconformada com as exigências fiscais, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente, por meio de procuradora regularmente constituída, Impugnações às fls. 342/375 e 438/452, respectivamente, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 463/508.

Em função da juntada dos documentos de fls. 509/553, o Fisco concede vista dos autos às Impugnantes, gerando novas manifestações da Coobrigada e do Fisco às fls. 560/561 e 564/566, respectivamente.

Em sessão realizada no dia 05/08/10, a 2ª Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fl. 574, solicitando ao Fisco as seguintes providências: 1) descreva o processo produtivo da Autuada; 2) informe para cada um dos itens cujos créditos foram estornados (Anexo 03, fls. 16/108), separando em planilhas de “materiais de uso/consumo” e “bens alheios”, o local de aplicação e sua função no processo produtivo.

Após pronunciar-se às fls. 586/591, o Fisco acostou aos autos os seguintes documentos (anexos):

1. em meio eletrônico (mídia acostada à fl. 592):

- Anexo I: planilhas analíticas e sintéticas, contendo todas as informações solicitadas pela 2ª Câmara de Julgamento, especialmente as referentes ao local de aplicação e função no processo produtivo de cada item objeto da autuação (materiais de uso e consumo e bens alheios), assim como daqueles classificados como produtos intermediários, somente assim considerados após análise das informações relativas à diligência;

- Anexo II: Descrição e fluxograma do processo produtivo das minas “Pico”, “Mutuca” e “Jangada”;

- Anexo III: Cópia de planilha enviada pelo contribuinte (MBR), contendo informações solicitadas mediante intimações do Fisco;

2. em meio físico:

- Anexo I-D: planilha sintética contendo todas as informações relativas aos materiais de uso e consumo (fls. 595/815);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo I-F: planilha sintética contendo todas as informações relativas aos bens alheios à atividade do estabelecimento (fls. 817/820);
- Anexo I-H: planilha sintética contendo todas as informações relativas aos produtos classificados como intermediários (fls. 822/824);
- Anexos II-A, II-B e II-C: descrição e fluxograma de produção das minas “Pico”, “Mutuca” e “Jangada” (fls. 826/837, 839/844 e 846/848);
- Anexo III-A: cópia de intimação enviada ao Contribuinte (fl. 850, acompanhadas dos documentos correspondentes – fls. 851/880);
- Anexo IV: mídia eletrônica entregue pelo Contribuinte, em atendimento à intimação citada no item anterior (fl. 883).

Às fls. 885/981, o Fisco retifica o crédito tributário, excluindo as exigências dos produtos classificados como intermediários, após a análise das informações referentes à diligência (*material de detonação, de filtragem do minério e de desgaste, utilizado em alimentadores, britadores, classificadores e escavadeiras*).

Regularmente cientificadas sobre a reformulação, as Impugnantes ratificaram suas impugnações (fls. 987 e 989).

Manifestando-se às fls. 991/992, o Fisco também ratifica seus argumentos anteriores, solicitando a manutenção do lançamento fiscal, nos termos da reformulação de fls. 885/981.

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 993/1.044, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 885/981, efetuando-se as seguintes retificações: (i) Irregularidade “1”: exclusão dos juros e multas, em relação aos materiais de uso e consumo, com base no art. 100, inciso III, c/c parágrafo único do CTN, na proporção das saídas destinadas ao exterior em relação às saídas totais do estabelecimento, ocorridas até 13/08/07; (ii) Irregularidade “2”: concessão à Autuada de créditos do imposto à razão de 1/48 mês, observadas as normas contidas no art. 66, § 3º do RICMS/MG.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado, versa o presente contencioso sobre recolhimento a menor de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, face à constatação das seguintes irregularidades:

- 1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a materiais de uso e consumo e de bens alheios à atividade do estabelecimento;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada de bens do ativo imobilizado, apropriados de uma só vez, em detrimento do aproveitamento regulamentar de 1/48 (um quarenta e oito avos) a cada mês.

Foi exigido ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

Da Preliminar

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando os quesitos arrolados às fls. 373/374, por entender que todos os produtos e bens por ela adquiridos e relacionados na peça fiscal estão inseridos nas suas fases de produção e, por conseguinte, não poderiam ser classificados como de materiais de uso e consumo ou bens alheios à atividade de seu estabelecimento.

Entretanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que as informações e os documentos contidos nos autos, especialmente após a realização da diligência determinada pela 2ª Câmara de Julgamento, são suficientes para o deslinde da matéria, o que ficará evidenciado quando da análise de mérito do presente lançamento.

Saliente-se que o Fisco decidiu realizar e apresentar a diligência nos mesmos moldes das perícias já realizadas em outros processos que envolviam matérias similares, de idêntica sujeição passiva, uma vez que as providências solicitadas pela 2ª Câmara de Julgamento eram idênticas aos quesitos propostos pelo próprio Conselho quando do deferimento de provas periciais vinculadas a outros processos.

Nesse sentido, deve-se destacar que a mídia eletrônica de fl. 592 e os documentos de fls. 595/848, acostados aos autos pelo Fisco em cumprimento à diligência, possuem todas as informações necessárias para o perfeito entendimento da matéria, especialmente no tocante ao local de aplicação e função no processo produtivo de cada item objeto da autuação, assim como a descrição e fluxograma do processo produtivo da empresa autuada.

Diante disso, indefere-se o pedido de perícia, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *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:

(...)

§ 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

A Impugnante argui a decadência do crédito tributário, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2004, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, este Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2004, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/05, findando-se em 31/12/09. Considerando-se que os Sujeitos Passivos foram pessoalmente intimados do Auto de Infração em 23/12/09 (fls. 03 e 07), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS, em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento e sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Assim, não há que se falar em decadência do crédito tributário relativo ao exercício de 2004.

1 - Da Irregularidade “1” - Créditos de ICMS – Aproveitamento Indevido – Materiais de Uso e Consumo/Bens Alheios

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a materiais de uso e consumo e de bens alheios à atividade do estabelecimento autuado.

A Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 dispõe sobre bens alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS, e prescreve que:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento. (grifou-se)

Por sua vez, as Instruções Normativas SLT nº 01/86 e 01/01 definem, para fins de direito a créditos do ICMS, os conceitos de “produtos intermediários” e “processo produtivo” das mineradoras.

Nesse sentido, a Instrução Normativa nº 01/01, assim estabelece:

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. (grifou-se)

Por seu turno, de acordo com a Instrução Normativa nº 01/86, 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 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumprimento de sua finalidade específica, sem comportar recuperação de seu todo ou de seus elementos.

Na mesma linha, a referida Instrução Normativa estabelece que não são produtos intermediários as partes e peças de máquinas, aparelhos ou equipamentos, 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.

Portanto, todo produto que não se enquadre no conceito acima (de produto intermediário) é considerado material de uso e consumo que não geram direito a crédito do ICMS, assim como acontece com os bens alheios, nos termos do art. 70, incisos III e XIII da RICMS/02.

Conforme já relatado, em sessão realizada no dia 05/08/10, a 2ª Câmara de Julgamento determinou a realização da diligência de fl. 574, solicitando ao Fisco as seguintes providências: 1) descreva o processo produtivo da Autuada; 2) informe para cada um dos itens cujos créditos foram estornados (Anexo 03, fls. 16/108), separando em planilhas de “materiais de uso/consumo” e “bens alheios”, o local de aplicação e sua função no processo produtivo.

Com relação a essa medida, o Fisco prestou os seguintes esclarecimentos, *verbis*:

Em atenção à Diligência determinada pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à fl. 574 do PTA em epígrafe, apresentamos nosso relatório.

Até pelo excessivo tempo que o trabalho demandou, não poderíamos deixar de registrar as dificuldades encontradas para a sua realização, a começar pelo grande número de itens do trabalho, em número superior a 5.300 itens. Outro aspecto que dificultou a realização do trabalho foi a forma como o contribuinte apresenta a descrição das mercadorias em seu ‘arquivo SINTEGRA’ e no cadastro de mercadorias, com utilização de descrições genéricas para inúmeros itens de mercadorias.

A título de exemplo, da mercadoria descrita pelo Contribuinte como ‘FERRAMENTAS EM GERAL’ no seu arquivo SINTEGRA, em seu Cadastro de Mercadorias e na informação Prestada ao FISCO em atendimento à Intimação específica, selecionamos 2.288 itens e buscamos junto aos arquivos e Documentos dos fornecedores e encontramos 1.023 descrições diferentes. A grande maioria era de ferramentas auxiliares de manutenção, mas também constatamos material de fixação e material hidráulico.

Outro ponto foi o grau de dificuldade, até mesmo impossibilidade, que o contribuinte vem encontrando em apresentar à fiscalização, quando solicitado, as

notas fiscais de entradas dos períodos anteriores, fatos já constatado por esta Fiscalização e pelo próprio Conselho de Contribuintes nos diversos Despachos Interlocutórios determinados por sua Assessoria (PTAS 01.000157505-81, 01.000156294-04 e 01.000159899-31). Reforça esta situação o não atendimento à parte da intimação datada de 07/11/2011, no tocante à descrição do item conforme a nota fiscal de aquisição e a utilização de termos genéricos para descrever a mercadoria, seu local de aplicação e a sua função.

Por fim, o grande número de trabalhos desenvolvidos de forma concomitante por esta fiscalização: Perícia, Auditoria, Acompanhamento, Reformulações de Feitos Fiscais, Manifestações Fiscais Diversas, etc.

[...]

Considerando que o teor da Diligência determinada foi muito próximo daquele constante dos quesitos das Perícias determinadas pelo próprio Conselho de Contribuintes, decidimos realizar e apresentar a Diligência nos mesmos moldes das Perícias que vêm sendo realizadas nesta Delegacia Fiscal.

1 – Descrição do Processo Produtivo da Autuada

Intimado, o contribuinte apresentou fluxograma e descrição do processo produtivo dos estabelecimentos: Mina da Jangada (JGD), Mina da Mutuca (MUT) e Mina do Pico (PIC). O auto de Infração se refere a estorno de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de entrada de mercadoria nestes três estabelecimentos. O fluxograma e a descrição do processo produtivo de cada um dos três estabelecimentos se encontram no Anexo II desta Diligência.

2) Informação, para cada um dos itens cujos créditos foram estornados (Anexo 03, fls. 16/108), separados em planilhas de ‘materiais de uso/consumo’ e ‘bens alheios’, sobre o local de aplicação e sua função no processo produtivo

O atendimento a esta determinação foi realizado por meio das planilhas que compõem o Anexo I desta Diligência.

Inicialmente, em 07/01/2011, intimamos o contribuinte a apresentar: 1) – A informação, para cada um dos itens cujos créditos foram estornados (Anexo 3, fls. 16/108), sobre o local de aplicação e sua função no processo produtivo; 2) – Para os documentos relacionados na planilha 2 (anexo), a descrição contida na nota fiscal de entrada para cada um dos itens cujos créditos foram estornados (parte do Anexo 3, fls.

16/108), vez que, no arquivo SINTEGRA, a descrição se apresenta de forma genérica.

O atendimento à intimação ocorreu em 09/11/2011, por meio de uma planilha eletrônica em meio magnético (CD), que ora anexamos a este Relatório.

Conforme registramos no próprio recibo de entrega do arquivo magnético, o atendimento se deu de forma parcial, uma vez que o item 2 da Intimação não foi atendido e no atendimento do item 1 da Intimação, parte das informações relativas ao local de aplicação e função no processo produtivo foram apresentadas de forma genérica, imprecisa.

Em consequência do não atendimento do item 2 da Intimação, pela impossibilidade de se fazer uma análise minimamente objetiva, sem uma descrição precisa dos itens, tivemos que buscar a correta descrição da mercadoria junto à documentação (notas fiscais e arquivos SINTEGRA) dos fornecedores. Foram encontradas as descrições contidas nas notas fiscais de 2.770 itens. Este trabalho permitiu identificar uma quantidade significativa de mercadorias que o contribuinte em seus arquivos eletrônicos SINTEGRA remetidos ao Fisco e no atendimento à Intimação datada de 07/11/2011, classificou como 'FERRAMENTAS EM GERAL' ou denominações genéricas (descrições iniciadas por '(G)').

De posse destas informações, elaboramos uma planilha, Anexo I, onde, além das colunas e informações contidas no Anexo 3 do PTA, foram acrescentadas as seguintes colunas: DESCRIÇÃO LONGA ITEM - INFORMADA PELA IMPUGNANTE, DESCRICAO FORNECEDOR - NOTA FISCAL OU SINTEGRA, LOCAL DE UTILIZAÇÃO, FUNÇÃO DO ITEM, DEFINIÇÃO, FUNÇÃO NA EMPRESA, FUNÇÃO DO ITEM NO PROCESSO PRODUTIVO, CONTATO COM O MINÉRIO QUE SE INDUSTRIALIZA, ATUAÇÃO PARTICULARIZADA e CLASSIFICAÇÃO PELO FISCO APÓS DILIGÊNCIA.

(...)

Assim, conforme já salientado, o Fisco decidiu realizar e apresentar a diligência nos mesmos moldes das perícias já realizadas em outros processos, que envolviam matérias similares, de idêntica sujeição passiva, uma vez que as providências solicitadas pela 2ª Câmara de Julgamento eram idênticas aos quesitos propostos pelo próprio Conselho, quando do deferimento de provas periciais vinculadas a outros processos.

Analisando-se os esclarecimentos prestados pelo Fisco e os anexos por ele acostados aos autos, especialmente os dados contidos na mídia eletrônica acostada à fl. 592, verifica-se que a diligência solicitada foi realizada com absoluta eficiência, contendo informações realmente idênticas a uma perícia, permitindo a real classificação

de cada produto, de acordo com o local de aplicação e função no processo produto de cada um deles.

Nesse sentido, deve-se destacar que o Fisco reanalisou as características dos produtos objeto da presente autuação, classificando cada um deles, segundo sua ótica, como “materiais de uso e consumo”, “produtos intermediários” e “bens alheios ou não alheios” à atividade do estabelecimento autuado.

Quanto à classificação dos produtos, o Fisco relata as seguintes observações:

Da análise dos itens e preenchimento da planilha, concluímos que 5.225 itens possuem características de material de uso e consumo, não se constituem em produto individualizado, com identidade própria, são meros componentes (peças e partes) utilizados em manutenções de máquinas, aparelhos ou equipamentos, ou ferramentas auxiliares de manutenção ou ainda material de laboratório, não se constituindo em produtos intermediários e, de acordo com a legislação tributária, não são utilizados diretamente no processo produtivo da Autuada. Estes itens estão relacionados no ANEXO I – Material de Uso e Consumo, planilhas ANEXO I-C Analítico e ANEXO I-D – Sintético.

Outros 75 itens possuem características de ‘bem alheio’. Este grupo é constituído por aparelhos de telefone, utilizados nos escritórios para comunicação e cadeados, utilizados para limitar o controle de acesso e uso. São utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto e não são empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento. Estas características de uso, pelas definições da Instrução Normativa nº DLT/01/98, caracterizam o que vem a ser o bem alheio. Estes itens estão relacionados no ANEXO I – Bem Alheio, planilhas ANEXO I-E - Analítico e ANEXO I-F – Sintético.

Por outro lado, a identificação correta da mercadoria, permitiu concluir que 64 itens preenchem as condições de produto intermediário, de acordo com a IN 01/2001, e são utilizados no processo produtivo do Contribuinte. O grupo é composto por material de detonação, de filtragem do minério e por material de desgaste utilizado em alimentadores, britadores, classificadores e escavadeiras. Estes itens estão relacionados no ANEXO I – Material Intermediário, planilhas ANEXO I-G - Analítico e ANEXO I-H – Sintético.”

Como consequência do reconhecimento de que são utilizados na condição de material intermediário, portanto com direito a aproveitamento do crédito de

ICMS, estes 64 itens foram excluídos do auto de Infração e o crédito tributário reformulado.

Quando o Fisco faz alusão a 5.225 (cinco mil duzentos e vinte e cinco) produtos classificados como materiais de uso e consumo, 75 (setenta e cinco) identificados como bens alheios e 64 (sessenta e quatro) como produtos intermediários, deve-se levar em consideração as repetições possíveis, ou seja, esses números devem ser relativizados, em função das repetições de um mesmo produto em duas ou mais notas fiscais.

Dos Produtos Classificados como “Intermediários” – Com Direito a Crédito

Após análise das novas informações obtidas durante a fase da diligência e com a correta identificação das mercadorias, concluiu-se que 64 (sessenta e quatro) itens preenchem as condições de produto intermediário, nos termos das Instruções Normativas nºs 01/86 e 01/01.

O grupo é composto por materiais de detonação, de filtragem do minério e por material de desgaste utilizado em alimentadores, britadores, classificadores e escavadeiras.

Esses itens foram extraídos da mídia eletrônica acostada à fl. 592, cabendo reiterar que as exigências fiscais relativas aos itens em questão já foram excluídas pelo Fisco, quando da retificação do crédito tributário.

Dos Produtos Classificados como “Materiais de Uso e Consumo”

Da análise dos itens e da planilha constante da mídia eletrônica acostada à fl. 592, conclui-se que a grande maioria dos produtos possui as características de materiais de uso e consumo, conforme exemplos abaixo:

a) Partes e Peças:

- utilizadas nos “alimentadores”: corrente alimentador, eixo do alimentador e retentor;

- utilizadas em “bombas” e “compressores”: luvas, anéis, rotores, serviços de reforma de bombas, polias, revestimentos, gaxeta, etc.;

- utilizadas em “britadores”: abanadeiras, anéis, buchas, contra porca, correias em v, parafusos, molas cilíndricas, estojo, espaçador, molas prato britador, elemento filtrante, etc.;

- utilizadas em “caminhões” (dresser, komatsu/haulpack e caterpillar): abraçadeiras, anéis, arruelas, buchas, chave dupla, conexão, contato, cordoalha, discos de freio, evaporador, filtros, haste, indicador de nível de óleo, interruptores, isoladores, kits diversos, maçanetas, mancais, mangueiras, pastilhas de freio, pinos, porcas, potenciômetro, rolamentos, sensor de velocidade, termostato, válvulas, volante, etc.;

- utilizadas em “carregadeiras”: anéis, cintas, condicionador de ar, espaçador, filtro de ar, filtros de óleo, grampos, juntas, lâmpadas, mancais, mangueiras, pinos, reparo, termostato, polias, porcas, sapatas de freio, termostato, etc.;

- utilizadas em “classificadores”: braço curto, pinhão e polia;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- utilizadas em “escavadeiras”: anéis, arruelas, árvores de transmissão, bombas injetoras, buchas, cabos, filtros de ar, grampos, pinos, retentores, rolamentos, etc.;

- utilizadas em “peneiras”: anéis, alojamento, bico aspersor, buchas, carcaça mancal, correia em v, coxim, cunha madeira, gancho fixação, longarina da peneira, mancal rolamento, molas, parafusos, perfil, pinos, polias, porca, proteção longarina, etc.;

- utilizadas em “tratores”: adaptadores, arruelas, borda, canto, capa, chapa, filtros, guias, o’ring, parafusos, ponta, raspador, retentor, roletes, sapatas, segmento, tec.;

- utilizadas em “transportadores de correias”: rolos, lâmina de raspador;

- outras partes e peças utilizadas em “veículos”, “máquinas” e “equipamentos” diversos.

b) Produtos Diversos:

- lubrificantes: graxas, óleos lubrificantes e utensílios de lubrificação;

- laboratório: ácido nítrico, ácido orto-fosfórico, ácido sulfúrico, álcool isopropílico reagente, bicromato de potássio, cadinho, carbono sódio anidro, cloreto de estanho, cloreto de mercúrio, difenilamina sulfonado sódio, hipoclorito de cálcio, hipoclorito de sódio, papel filtrante, sílica gel, solução tampão, solução titânio, tetraborato de sódio, etc.;

- construção e obra civil: eletroduto flexível;

- ferramentas auxiliares (oficina de manutenção – corte manual – ferramenta de apoio): faca olfa cutter;

- material de limpeza: removedor (limpeza química da correia transportadora);

- tratamento de água (corretivos e neutralizadores de ph): cal hidratada e gás carbônico CO_2 ;

- manutenção terminal ferroviário – virador de vagão: rolamentos rolos cilíndricos;

- manutenção industrial (componentes estruturais): chapa lisa especial, chapa lisa 360hb, cantoneira abas iguais, barra aço carbono, etc.;

- materiais diversos utilizados áreas diversas: materiais eletro-hidráulicos, materiais e utensílios para corte e soldagem, materiais de fixação, materiais para confecção de partes e peças, materiais de manutenção estrutural e mecânica, etc.

Outros exemplos de produtos que foram classificados como “materiais de uso e consumo”, cujos créditos do ICMS são vedados pela legislação vigente, estão listados na mídia eletrônica, acima mencionada, sendo a grande maioria utilizada em manutenções diversas (peças/material de reposição, material elétrico, material hidráulico, acessórios, etc.).

Ressalte-se que as partes e peças listadas pelo Fisco são típicas de manutenção periódica, não exercendo, portanto, atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contacto físico com o produto que se industrializa, sendo caracterizadas como materiais de uso e consumo.

Acrescente-se, ainda, que a substituição dessas partes e peças não resulta em aumento da vida útil dos bens que integram, não se aplicando ao caso dos autos o disposto no art. 66, § 6º do RICMS/02.

Dos Produtos Classificados como “Bens Alheios” – Sem Direito a Crédito

Conforme já salientado, dos produtos autuados 75 (setenta e cinco) itens possuem características de bens alheios. Esse grupo é constituído por aparelhos de telefone, utilizados nos escritórios para comunicação, e cadeados, utilizados para limitar o controle de acesso e uso.

São utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto e não são empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento.

Vale lembrar que, no que se refere ao ativo imobilizado, o direito ao crédito se dá em relação àqueles bens que, além de imobilizados, têm por finalidade a utilização efetiva e específica na atividade relacionada à tributação do ICMS (vinculação à produção industrial), o mesmo acontecendo com as partes e peças, quando equiparadas a bens do ativo.

Assim, em relação aos produtos acima citados, correta a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, uma vez que vinculados a bens/materiais empregados em áreas alheias à atividade do estabelecimento (não empregados na extração, movimentação, beneficiamento e estocagem do minério).

Dos Produtos com Descrição Genérica

Importante destacar que vários bens vinculados aos créditos apropriados foram descritos pela Autuada de forma genérica, não permitindo a perfeita identificação de cada um deles.

Tais bens podem ser identificados na planilha original (fls. 17/108) ou na planilha relativa à retificação do crédito tributário (fls. 595/815) pela especificação “Ferramentas em Geral” ou pelas expressões iniciadas por “(G)”, da coluna “Descrição” das referidas planilhas, conforme exemplos abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ORDEM	DESCRICAÇÃO	DESCRIÇÃO LONGA ITEM - INFORMADA PELA IMPUGNANTE	DESCRICAÇÃO FORNECEDOR - NOTA FISCAL OU SINTEGRA
2707	(G)DRESSER ÁRVORE DE P/ COMAN	(G)DRESSER ÁRVORE DE P/ COMANDO DE VÁLVULAS	K BUCHA, K ANEL TRAVA, K ARRUELA, K MANCAL E K ROLAMENTO
2850	(G)MARATHON JUNTAS DE VEDAÇÃO	(G)MARATHON JUNTAS DE VEDAÇÃO, MECÂNICAS	
2851	(G)MATERIAL DE VEDACAO JUNTAS	(G)MATERIAL DE VEDACAO JUNTAS DE VEDAÇÃO, MECÂNICAS	RETENTOR 00028 B SABO
2661	(G)BRITADORES OUTROS PARAFUSOS	(G)BRITADORES OUTROS PARAFUSOS E PINOS	
756	(G)BOMBAS E COMPRESSORES COMPR	(G)BOMBAS E COMPRESSORES COMPRESSORES DE PARAFUSO	
2854	(G)MATERIAL DE VEDACAO OUTROS	(G)MATERIAL DE VEDACAO OUTROS	RETENTOR 01966 BA * SABO
2909	(G)MOTOR COMPONENTES CUMMINS A	(G)MOTOR COMPONENTES CUMMINS ANÉIS DE SEGMENTO	JUNTA TAMPA=3020980 149651
2825	(G)MANNESMANN DEMAG BOMBA INJE	(G)MANNESMANN DEMAG BOMBA INJETORAS DE COMBUSTÍVEL P/ MOTOR DE IGNIÇÃO POR	PARAFUSO
2677	(G)BUCYRUS	(G)BUCYRUS	
2936	FERRAMENTAS EM GERAL	FERRAMENTAS EM GERAL	LUBRIFICADOR LAGD 125/WA2 SKF
2977	FERRAMENTAS EM GERAL	FERRAMENTAS EM GERAL	CADEADO LATAO PADO 35 MM E-35
2980	FERRAMENTAS EM GERAL	FERRAMENTAS EM GERAL	FERRO SOLDA 60W - 220V HIKARI SC60P
2983	FERRAMENTAS EM GERAL	FERRAMENTAS EM GERAL	JG BROCA AR PARAL 1/16-1/2 29PC DOR
3712	FERRAMENTAS EM GERAL	FERRAMENTAS EM GERAL	MAN GL RET 4" 1/2 10000L 700K
3735	FERRAMENTAS EM GERAL	FERRAMENTAS EM GERAL	PORCA KM-30 * BERTOLOTO

Todos esses produtos foram relacionados pelo Fisco nos quadros de fls. 851/880, com a indicação das respectivas notas fiscais. A Impugnante foi então intimada a apresentar a descrição individualizada de cada produto, nos termos constantes nas notas fiscais de entradas (fl. 850 – item “2”), mas não atendeu à aludida intimação (item “2”).

O Fisco destaca, inclusive, que tal fato já havia sido constatado em outros processos já julgados neste Conselho, ou seja, por falta de entrega de documentos fiscais e informações específicas sobre os produtos nelas constantes, cria-se uma impossibilidade técnica da análise dos créditos apropriados, pois a apresentação da documentação fiscal é indispensável para verificação da correta descrição das mercadorias e do local/área/equipamento onde são ou foram empregadas e/ou da função desempenhada por cada uma delas (por item de documento fiscal).

Em termos literais, a narrativa do Fisco foi nos seguintes termos:

Outro ponto foi o grau de dificuldade, até mesmo impossibilidade, que o contribuinte vem encontrando em apresentar à fiscalização, quando solicitado, as notas fiscais de entradas dos períodos anteriores, fato já constatado por esta Fiscalização e pelo próprio Conselho de Contribuintes nos diversos Despachos Interlocutórios determinados por sua Assessoria (PTAS 01.000157505-81, 01.000156294-04 e 01.000159899-31). Reforça esta situação o não atendimento à parte da intimação datada de 07/11/2011, no tocante à descrição do item conforme a nota fiscal de aquisição e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a utilização de termos genéricos para descrever a mercadoria, seu local de aplicação e a sua função.

Apesar do não atendimento da intimação, o Fisco procurou obter as informações que necessitava, mediante análise das notas fiscais/arquivos Sintegra dos fornecedores da empresa autuada.

Nessa pesquisa ativa, o Fisco conseguiu encontrar a descrição de 2.770 (dois mil setecentos e setenta) itens, identificando uma quantidade significativa de mercadorias que a Contribuinte classificou como “Ferramentas em Geral” ou com outras denominações genéricas (descrições iniciadas por “(G)”).

Segundo informações do Fisco, das mercadorias descritas como “Ferramentas em Geral”, foram selecionados 2.288 (dois mil duzentos e oitenta e oito) itens e, por meio dos arquivos dos respectivos fornecedores, foram encontradas 1.023 (mil e vinte e três) descrições diferentes. A grande maioria era de ferramentas auxiliares de manutenção, mas foram encontrados, também, vários materiais hidráulicos e de fixação.

Ainda assim, após análise de todos os dados obtidos, os produtos em questão foram classificados como materiais de uso e consumo, por não se enquadrarem na conceituação de produtos intermediários, no que diz respeito às descrições individualizadas obtidas pelo Fisco, ou por se tratar de item com descrição genérica, cujos dados não foram obtidos, especialmente pelo fato de a Impugnante não ter atendido à intimação fiscal para a informação da correta descrição de cada produto.

A única exceção refere-se ao item com o nº ordem 2693, relativo à NF nº 46304, que possuía a descrição genérica “GCaterpillar árvore Comando” (fl. 822), que foi considerado como “intermediário”, após a análise dos dados obtidos pelo Fisco junto ao respectivo fornecedor/Sintegra, por se tratar de material de filtragem de minério.

Os produtos para os quais o Fisco conseguiu obter a “descrição individualizada” estão descritos na coluna “Descrição Fornecedor – Nota Fiscal ou Sintegra”, da planilha intitulada “Anexo I – Completo” da mídia eletrônica acostada à fl. 592 (Anexo IA – Planilha analítica - Pasta “Anexo I – Itens”).

Nessa planilha (analítica), além das informações contidas na autuação original (fls. 17/108), foram acrescentadas as seguintes colunas: “Descrição Longa Item - Informada pela Impugnante”, “Descrição Fornecedor – Nota Fiscal ou Sintegra”, “Local de Utilização”, “Função do Item”, “Definição” (*parte, peça, utensílio, material elétrico, material hidráulico, etc.*), “Função na Empresa”, “Função do Item no Processo Produtivo”, “Contato com o Minério que se Industrializa?”, “Atuação Particularizada?” e “Classificação pelo Fisco após Diligência”, que permitem uma perfeita análise de cada item, sob a ótica das Instruções Normativas nºs 01/86 e 01/01.

A classificação adotada pelo Fisco, no que diz respeito aos itens com “descrição genérica”, afigura-se correta, uma vez que, conforme já afirmado, ou não se enquadram na conceituação de produtos intermediários, no que diz respeito às descrições individualizadas obtidas pelo Fisco, ou por se tratar de itens para os quais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não foi atendida a intimação fiscal para a informação da correta descrição de cada produto.

Diante de todo o exposto, excetuando-se os bens classificados como produtos intermediários, cujas exigências já foram canceladas pelo Fisco, o trabalho fiscal está correto, uma vez que os créditos de ICMS relativos a materiais de uso e consumo e bens alheios à atividade do estabelecimento são expressamente vedados pela legislação de regência do imposto, nos termos do art. 70, III e XIII do RICMS/02, *verbis*:

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;

Efeitos de 14/08/07 a 31/12/10

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

Efeitos de 1º/01/07 a 13/08/07

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos VI e VII do caput do artigo 66 deste Regulamento;

Efeitos de 17/12/02 a 31/12/06

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 nos incisos VI e VII do caput do artigo 66 deste Regulamento.

(...)

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

A exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, também se mostra correta, uma vez que totalmente pertinente ao caso dos autos?

Efeitos a partir de 1º/11/03

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.

ICMS – Exportação – Proporcionalidade – Inaplicabilidade

Não encontra respaldo legal os argumentos da Defesa quando aduz que, ainda que se considerassem os produtos como sendo destinados ao uso e consumo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remanesceria direito ao crédito do ICMS, na proporção das exportações realizadas pela Autuada.

Apesar da redação do inc. VI do art. 66 do RICMS/02, vigente até 13/08/07, comportar a interpretação do cabimento do crédito do imposto relativo à aquisição de material de uso/consumo, na proporção das exportações, a edição do Decreto nº 45.388, de 02/06/10, espancou quaisquer dúvidas que se pudesse ter acerca do entendimento de que a Administração Tributária pretendia que fosse dado ao tema.

O art. 2º do referido decreto deixa clara a impossibilidade da apropriação do mencionado crédito ao determinar o estorno do crédito efetivado, a qualquer tempo, pelo contribuinte.

Verifique-se a legislação mencionada:

RICMS de 2002, com redação em vigor até 13/08/07:

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

a - incluem-se na embalagem todos os elementos que a componham, a protejam ou lhe assegurem a resistência;

b - 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;

VI - às mercadorias adquiridas ou recebidas para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados, inclusive os semielaborados, destinados à exportação para o exterior; (Efeitos de 15/12/02 a 13/08/07)

VII - aos insumos relativos ao transporte, adquiridos para emprego exclusivo em veículos próprios utilizados no transporte dos produtos a que se refere o inciso anterior, desde que efetuado diretamente pelo proprietário dos produtos; (Efeitos de 15/12/02 a 13/08/07).

Por sua vez, estabelece o Decreto nº 45.338/10, já mencionado:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o estorno de crédito de ICMS na entrada de bem de uso ou consumo aplicado no processo produtivo de produto industrializado, inclusive semielaborado, destinado à exportação e de insumo empregado no transporte em veículo próprio de produtos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinados a exportação, bem como sobre o pagamento do crédito tributário decorrente do estorno, com dispensa ou redução de multas e juros.

Art. 2º O sujeito passivo que tenha apropriado, a qualquer tempo, a título de crédito, em sua escrita fiscal, o valor do ICMS relativo à entrada de bem de uso ou consumo aplicado no processo produtivo de produto industrializado, inclusive semielaborado, destinado à exportação deverá promover o respectivo estorno e regularizar sua conta gráfica de ICMS.

Art. 3º O disposto no art. 2º aplica-se também à entrada de insumos adquiridos a partir de 13 de agosto de 2007 para emprego em veículos próprios utilizados no transporte dos produtos destinados a exportação.

Cabe mencionar, ainda, a redação do inciso III do art. 70 do RICMS/02, vigente no período de 01/01/07 a 13/08/07, dispositivo este que trata da vedação de crédito, o qual era mais que explícito ao prever vedação de créditos relacionada a materiais para uso/consumo do estabelecimento:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos VI e VII do caput do artigo 66 deste Regulamento; (Efeitos de 1º/01/07 a 13/08/07 - Redação dada pelo Dec. nº 44.596, de 13/08/07).

Ressalta-se que a Superintendência de Tributação (SUTRI), um dos órgãos responsáveis pela interpretação da legislação tributária no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda, sustentava nas consultas respondidas a distinção entre os créditos referentes a matéria-prima e produto intermediário daqueles relativos às mercadorias adquiridas para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados. Confira-se, entre outras:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 89/04

CRÉDITO DE ICMS - ETIQUETA - EMBALAGEM -EXPORTAÇÃO - 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 ÀS MERCADORIAS ADQUIRIDAS OU RECEBIDAS PARA INTEGRAÇÃO OU CONSUMO NA PRODUÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, INCLUSIVE OS SEMI-ELABORADOS, DESTINADOS À EXPORTAÇÃO PARA O EXTERIOR (ARTIGO 66, INCISO VI, PARTE GERAL, RICMS/02).

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 03/07

CRÉDITO DE ICMS - SAÍDAS PARA EXPORTAÇÃO - A AQUISIÇÃO OU RECEBIMENTO DE MERCADORIA PARA INTEGRAÇÃO OU CONSUMO EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO ENSEJARÁ DIREITO AO CRÉDITO DO IMPOSTO NA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROPORÇÃO DAS SAÍDAS PARA O EXTERIOR, CONFORME DISPOSTO NO INCISO VI DO ART. 66 DO RICMS/02.

CONSULTA INEFICAZ – SERÁ DECLARADA INEFICAZ A CONSULTA QUE VERSAR SOBRE DISPOSIÇÃO CLARAMENTE EXPRESSA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO INCISO I, ART. 22 DA CLTA/MG.

Conforme se verifica, para as empresas industriais exportadoras, permitia-se, até 13/08/07, a apropriação de créditos inerentes aos produtos de uso ou consumo utilizados no processo industrial, antecipando-se a vigência do dispositivo geral que abriga o material de uso/consumo.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 44.596 de 13/08/07, que revogou as disposições dos incisos VI e VII do art. 66 e deu nova redação ao inciso III do art. 70, todos do RICMS/02, a SUTRI reformulou as Consultas de Contribuintes acima citadas, para dar novo entendimento à matéria, ou seja, a de que não era permitida a apropriação de créditos referentes aos produtos de uso e consumo utilizados no processo industrial de produtos destinados à exportação.

Feitas essas considerações, deve-se destacar que a norma do Decreto nº 45.388, de 02 de junho de 2010, supratranscrita, tem a mesma hierarquia do RICMS/02, embora não tenha modificado, revogado, repristinado ou retroagido a vigência das normas sobre a matéria nele tratadas.

Desta forma, em face da impossibilidade deste órgão de negar aplicação a ato normativo, em observância ao art. 110, inc. I do RPTA, não há como permitir a apropriação, a qualquer tempo efetivada, do crédito relativo à aquisição de material de uso e consumo, ainda que na proporção das exportações realizadas.

Exclusão de Multas e Juros até 13/08/07:

Não obstante a conclusão acima, de que não há como permitir a apropriação, a qualquer tempo efetivada, do crédito relativo à aquisição de material de uso e consumo, ainda que na proporção das exportações realizadas, o Código Tributário Nacional (CTN) estabelece em seu art. 100:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

(...)

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Assim, para a aplicação das práticas reiteradas do inc. III do art. 100 do CTN é necessário que a interpretação do Fisco seja antiga, iterativa e pacífica para que justifique a aplicação da norma jurídica acima transcrita.

Nesse diapasão, conforme melhor doutrina e jurisprudência, o contribuinte que agiu em conformidade com a orientação do Fisco não pode ficar exposto a penalidades, juros moratórios e atualização monetária na hipótese de orientação diversa adotada pelo Fisco, nos estritos termos da dicção do art. 100, parágrafo único do CTN.

Frise-se, a orientação do Fisco era firme, pacífica, tanto assim, que chegou ao ponto de declarar ineficaz consulta em face da clareza da legislação que dispunha sobre a “*aquisição ou recebimento de mercadoria para integração ou consumo em processo de industrialização de produtos destinados à exportação ensejará direito ao crédito do imposto na proporção das saídas para o exterior, conforme disposto no inciso VI do art. 66 do RICMS/02*”.

Este Conselho já decidiu, reiteradamente, que devem ser excluídos multas e juros, nos casos envolvendo aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a materiais de uso e consumo por estabelecimentos industriais exportadores, de forma proporcional às exportações realizadas, como, por exemplo, na decisão contida no Acórdão nº 3.785/11/CE.

Diante do acima exposto e com base no parágrafo único do art. 100 do CTN, devem ser excluídos, no presente caso, os juros e as multas sobre as exigências fiscais, considerando-se a proporcionalidade das exportações realizadas pela Autuada, ocorridas até 13/08/07, passando a incidir integralmente a partir de 14/08/07.

Cabe ressaltar, porém, que a exclusão de juros e multa aplica-se, exclusivamente, às mercadorias classificadas como materiais de uso e consumo, não atingido, portanto, os bens utilizados em áreas alheias à atividade do estabelecimento.

2 - Da Irregularidade “2” - Créditos de ICMS – Aproveitamento Indevido – Ativo Imobilizado – Aproveitamento Integral

A irregularidade refere-se à apropriação integral e de uma única vez dos créditos de ICMS relativos a aquisições de bens destinados ao ativo permanente da empresa, em detrimento do aproveitamento regulamentar de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, contrariando as disposições contidas no art. 66, II, § 3º, 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:

[...]

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Os créditos indevidamente apropriados referem-se às notas fiscais listadas no quadro de fl. 110, referentes a aquisições de bens destinados ao ativo permanente da empresa autuada.

Como inexiste acusação em contrário, conclui-se que se trata de bens vinculados às atividades da empresa autuada (não alheios), gerando, pois, direito a créditos do imposto, só que de forma fracionada (1/48) e não, integralmente, de uma única vez, como fez a Impugnante.

Assim, deve ser mantida a glosa efetuada pelo Fisco, uma vez que os créditos foram apropriados de forma integral, contrariando a legislação tributária. Porém, deve-se ser concedido à Autuada créditos do imposto à razão de 1/48 mês, observadas as normas contidas no art. 66, § 3º, do RICMS/MG.

Taxa Selic – Arguição de Ilegalidade

A Taxa Selic (Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia) é calculada diariamente pelo Banco Central – BACEN, a partir das negociações dos títulos públicos e das variações de seus valores de mercado, se revestindo da característica de juro moratório.

A sua utilização, para cálculo dos juros moratórios devidos, quando não pagos, tempestivamente, os tributos administrados pela Receita Estadual de Minas Gerais, está respaldada nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97, que cita, expressamente, os dispositivos legais que a respaldam.

Prevê o art. 127 da Lei nº 6.763/75 que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para a correção dos débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para a cobrança dos débitos federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27/12/96, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

A atualização monetária dos créditos tributários do estado, bem como a cobrança de juros de mora, já era prevista pela Resolução nº. 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº. 2.816 de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “Selic” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13/10/97, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O art. 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 01/01/98, seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (Selic) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A pré-citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei nº 6.763/75, já aludidos.

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, a exigência de juros moratórios com base na taxa Selic está respaldada na Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97 (alterada pela Resolução nº 4.404, de 5 de março 2012).

Questões de Cunho Constitucional

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, I do RPTA, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 885/981 e ainda: a) com relação a Irregularidade “1” excluir os juros e multas, relativos aos materiais de uso e consumo, com base no art. 100, inciso III, c/c parágrafo único do CTN, na proporção das saídas destinadas ao exterior em relação às saídas totais do estabelecimento, ocorridas até 13/08/07; b) com relação a Irregularidade “2” conceder à Autuada os créditos do imposto à razão de 1/48 mês, observadas as normas contidas no art. 66, § 3º do RICMS/02. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Assistiu ao julgamento a Dra. Adriana Luzia Rosa da Silva Cruz Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além do signatário, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor), Alexandre Pimenta da Rocha e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 27 de março de 2013.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Presidente / Relator

CC/MIG

CL