

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.268/14/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174497-72
Recurso de Revisão: 40.060136041-76
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Mineração Barroso Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Marcelo Jabour Rios/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada, em parte, nos termos do art. 70, inciso III da Parte Geral do RICMS/02. Foram excluídas, pela 2ª Câmara de Julgamento, as exigências relativas aos materiais classificados pelo Perito como produtos intermediários, materiais de embalagem e, também, aos créditos relativos aos itens que podem receber a classificação mista (uso e consumo ou produto intermediário). Decisão reformada para o restabelecimento de 50% (cinquenta por cento) das exigências correspondentes aos 258 (duzentos e cinquenta e oito) itens classificados pelo Perito como passíveis de utilização mista na condição de materiais de uso e consumo ou produtos intermediários.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO – ÓLEO DIESEL – PROPRACIONALIDADE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos relativos às aquisições totais de óleo diesel, uma vez que a Autuada utilizou parte do produto nos veículos transportadores utilizados na entrega dos produtos comercializados. Legítima a apuração do consumo do óleo diesel nos estabelecimentos da empresa transportadora interdependente, mediante arbitramento com adoção de índices parametrizados em estudos técnicos não contestados pela Autuada com outras informações de igual valia. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata a autuação de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2011, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos originários de aquisições de materiais de uso e consumo.

As exigências foram do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.330/14/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas aos materiais classificados pelo Perito como produtos intermediários e materiais de embalagem e, também, os créditos relativos aos 258 (duzentos e cinquenta e oito) itens que podem receber a classificação mista (uso e consumo ou produto intermediário). Vencidos, em parte, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Relator) e Marco Túlio da Silva que não excluía as exigências correspondentes aos 258 (duzentos e cinquenta e oito) itens.

Ressalta-se que não houve recurso da Autuada e nem da Fazenda Pública Estadual. Dessa forma, tendo em vista que a decisão recorrida se deu pelo voto de qualidade desfavorável, em parte, à Fazenda Pública Estadual, fez-se necessário o reexame da matéria na qual houve divergência, pela Câmara Especial de Julgamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Cumprido de início ressaltar que o Recurso ora sob análise busca reformar a decisão apenas quanto à exclusão das exigências relativas aos créditos correspondentes aos 258 (duzentos e cinquenta e oito) itens cujos produtos foram classificados pelo Perito, nas planilhas de fls. 838/853 e 1.002/1.003, como passíveis de utilização mista, ora na condição de materiais de uso e consumo e ora na de produtos intermediários.

Nesse caso, a Câmara Especial reformou a decisão original, restabelecendo 50% (cinquenta por cento) das exigências correspondentes aos 258 (duzentos e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cinquenta e oito) itens classificados pelo Perito como passíveis de utilização mista na condição de materiais de uso e consumo ou produtos intermediários.

Para esse item, serão adotados os mesmos fundamentos constantes do Parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 1.155/1.162, elaborado à época da análise do resultado da perícia determinada pela 2ª Câmara de Julgamento.

O Fisco apurou o aproveitamento indevido de créditos relativos às aquisições de materiais de uso e consumo, classificados pela Autuada como produtos intermediários, relacionados no Auto de Infração como: óleo diesel utilizado fora do processo produtivo, apurado mediante arbitramento, produtos ferrosos, ferragens, materiais elétricos, materiais hidráulicos, lubrificantes, autopeças, dentre outros.

Os créditos foram apropriados nos exercícios de 2007 a 2011, lançados no livro Registro de Entradas - LRE, bem como os créditos extemporâneos lançados em "Outros Créditos", nos meses de maio a dezembro de 2010 e janeiro a maio e outubro de 2011.

Os créditos estornados foram levados à Recomposição da Conta gráfica (fls. 150/161) e foram preservados os valores denunciados espontaneamente, inclusive em relação ao estorno proporcional de créditos em face de saídas beneficiadas com a redução de base de cálculo.

Diante das controvérsias e dado o elevado número de itens cujos créditos foram estornados, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 19/03/12 (fls. 656), deliberou pela realização de perícia, deferindo os quesitos "b1" e "b2" propostos pela Defesa da Recorrida, fls. 516 dos autos, e formulou outros quesitos.

Designado o Perito e o Assistente Técnico (fls. 664) as partes foram intimadas para apresentação de quesitos e acompanhamento dos trabalhos (fls. 666 e 668/669).

Concluído os trabalhos periciais, o Perito elabora o "Relatório de Perícia" (fls. 679/707), as planilhas de fls. 769/804, 806/835, 838/983 e 985/1.030, juntando fotografias, informações obtidas na rede mundial de computadores e o CD de fls. 709, contendo todo o conteúdo da perícia.

Foram analisados pelo Perito todos os 256 (duzentos e cinquenta e seis) itens da planilha "Outros Créditos" 2010 e 2011 (fls. 129/135) e os 2.498 (dois mil quatrocentos e noventa e oito) itens da planilha "Uso e Consumo 2007 a 2011" (CD de fls. 491), perfazendo um total de 2.754 (dois mil setecentos e cinquenta e quatro) itens.

Importante registrar que, para a leitura das planilhas deve-se observar, por exemplo, que a página "9" da primeira planilha é a sequência das informações da página "1" (fls. 838/839 dos autos).

O resultado da perícia apontou os números do quadro adiante da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| RESUMO GERAL DA PERÍCIA | | | |
|--|---|---|---|
| DADOS GERAIS DAS PLANILHAS DO PTA | | | |
| Nome das Planilhas Originais Constantes do PTA | Min.Barroso_Outros Créditos_2010_a_2011 | Min.Barroso_Uso_e_Consumo_2007_a_2011 | Total de Itens Constantes das Planilhas Originais do PTA |
| Quantidade de Itens constantes das Planilhas Originais do PTA | 256 | 2.498 | 2.754 |
| DADOS GERAIS DA PERÍCIA | | | |
| Planilhas constantes do PTA | Itens Analisados da Planilha "Min.Barroso_Outros Créditos_2010_a_2011" | Itens Analisados da Planilha "Min.Barroso_Uso_e_Consumo_2007_a_2011" | TOTAL DE ITENS ANALISADOS |
| Quantidade de Itens analisados das Planilhas Originais do PTA | 256 | 2.498 | 2.754 |
| Classificação dos Itens Efetuada pelo Perito | | | |
| MATERIAL DE USO E CONSUMO | 240 | 2.130 | 2.370 |
| PRODUTO INTERMEDIÁRIO | 14 | 69 | 83 |
| MATERIAL DE USO E CONSUMO ou PRODUTO INTERMEDIÁRIO | 1 | 257 | 258 |
| BENS DO ATIVO IMOBILIZADO | 0 | 1 | 1 |
| BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELELCIMENTO | 0 | 6 | 6 |
| MATERIAL DE EMBALAGEM | 0 | 13 | 13 |
| OUTROS NÃO CLASSIFICADOS | 1 | 22 | 23 |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | | |
|-------------------|-----|-------|-------|
| TOTAIS DA PERÍCIA | 256 | 2.498 | 2.754 |
|-------------------|-----|-------|-------|

Como registrado anteriormente, a questão posta para análise da Câmara Especial diz respeito aos 258 (duzentos e cinquenta e oito) itens apontados pelo Perito como passíveis de serem utilizados como materiais de uso e consumo ou como produtos intermediários. Já que com relação aos demais itens a decisão foi convergente.

No tocante aos itens que podem ser classificados como material de uso e consumo ou produto intermediário esclarece o Perito que esses itens são compostos basicamente por produtos ferrosos (barras, cantoneiras, chapas e perfis), das mais variadas composições e dimensões, os quais são utilizados como material de uso e consumo na manutenção das estruturas metálicas que compõem o ativo da empresa.

Tais produtos são utilizados como elementos de manutenção de equipamentos, os quais não estão afetos diretamente à produção ou não atendem a todos os requisitos necessários para serem considerados produtos intermediários, nos termos da legislação, sendo considerados como material de uso e consumo.

Por outro lado, quando utilizados em outras situações, tais como na recomposição das moegas dos britadores, reparação de caçambas e lâminas de pás carregadeira, tratores de esteira e escavadeiras, fabricação de peças alocadas no interior de diversos equipamentos existentes, conforme fotografias constantes do ANEXO II, enquadram-se nos conceitos de produtos intermediários, conforme normatizado pela legislação tributária.

Enquadram-se nessa situação também os rotores dos ventiladores/exaustores, uma vez que a sua utilização pode se dar em contato com o minério diretamente ou não.

Nessa linha, entende o Perito que, havendo situações onde o crédito do ICMS pode ser apropriado e em outras não, é justo que a apropriação do imposto seja proporcional à utilização dos produtos na atividade de produção, de acordo com os conceitos definidos como tal pela legislação tributária mineira. Consequentemente, entende que deve ser estornado o excesso de crédito porventura apropriado, se assim for o caso.

Assim, propõe o Perito que seja adotada a proporcionalidade e que o cálculo da proporção seja feito tomando-se como base a escrituração do livro de Registro e Controle da Produção e Estoques (LRCPE).

Dessa forma, segundo o Perito, há que se verificar nesses registros as quantidades de cada um dos itens elencados que, de fato, foram destinadas à recomposição de equipamentos ou fabricação de peças de contato direto com o minério. Estabelecido o percentual, este deveria ser aplicado sobre o montante do crédito daqueles itens relacionados. Logicamente, com todas as ressalvas fiscais e tributárias de praxe, tais como existência legal do remetente, idoneidade do documento fiscal, existência de documentação comprobatória, entre outras que a legislação tributária requer.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco concorda com a classificação realizada pelo Perito em relação aos materiais de uso e consumo, aos 83 (oitenta e três) itens classificados como produtos intermediários e aos 13 (treze) de materiais de embalagem.

Concorda, ainda, com a classificação dos bens do ativo alheios e vinculados ao processo produtivo, esclarecendo em relação ao último que o crédito foi tomado por inteiro, e não em parcelas (1/48) como determina a legislação tributária, razão pela qual o estorno deve ser mantido.

Quanto aos bens de uso misto, o Fisco concorda com a posição de que eles podem assumir ora a função de material de consumo, ora a função de produto intermediário. Discorda, no entanto da concessão dos créditos na forma proposta pelo Perito.

Esclarece, ainda, o Fisco que a Instrução Normativa nº 01/86 não deixa dúvida de que, para a classificação do produto, é preciso conhecer a exata destinação e a função do material no processo fabril, sendo dever da Autuada realizar o controle da destinação do material para usufruir dos créditos.

Assim, entende o Fisco que, não obstante a ausência de disposição expressa na legislação, a Autuada deveria realizar o “Controle de Consumo de Produtos” para se valer dos créditos dos materiais empregados como produtos intermediários.

Destaca que a Autuada foi intimada, conforme fls. 04 e 08 a apresentar os relatórios de operação de máquinas e equipamentos e o livro Registro Controle Produção e Estoque - RCPE, sem nada apresentar ao Fisco.

Cumprir registrar que a elaboração do denominado “Controle de Consumo de Produtos”, como reconhece o Fisco, não está previsto na legislação mineira.

Por outro lado, o livro Registro Controle Produção e Estoque - LRCPE, não obstante exigir a escrituração da movimentação de produtos intermediários, não é próprio para a atividade da Autuada, ora Recorrida, uma vez que está voltado para a industrialização na modalidade de transformação.

Como o art. 179, Anexo V do RICMS/02, dispensa a escrituração de mercadoria a ser integrada ao ativo permanente ou destinada ao uso do estabelecimento, o controle daquela parcela classificável como produto intermediário, com certeza, não expressaria de forma fidedigna a repartição e utilização dos produtos.

Além do mais, como a Autuada não apresentou o LRCPE, presume-se que ele não fora escriturado ao tempo das aquisições.

Dessa forma, em relação às exigências relativas aos créditos relacionados aos 258 (duzentos e cinquenta e oito) itens identificados pelo Perito como material de uso e consumo ou produto intermediário, o crédito deve ser partilhado à razão de 50% (cinquenta por cento).

Por fim, ressalta-se que, muito embora não se possa precisar, com base em estudos técnicos, sobre a correção da proporcionalidade mencionada, a repartição atende aos critérios da igualdade e justiça, uma vez que tanto o Fisco quanto a Autuada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não lograram definir exatamente qual é a parcela de produto intermediário ou de material de uso e consumo.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para restabelecer as exigências correspondentes a 50% (cinquenta por cento) dos créditos relativos aos 258 (duzentos e cinquenta e oito) itens classificados na perícia como passíveis de utilização mista na condição de materiais de uso e consumo ou produtos intermediários. Vencidos, em parte, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Maria de Lourdes Medeiros, que lhe davam provimento parcial para restabelecer os créditos relativos aos 258 (duzentos e cinquenta e oito) itens, nos termos do voto vencido e os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Maria das Graças Lage de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor).

Sala das Sessões, 13 de junho de 2014.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator

D