

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.388/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000218046-03
Recurso de Revisão: 40.060137382-45
Recorrente: Usiminas Mecânica S/A
IE: 313025169.01-48
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de 1º de agosto de 2009 a 31 de dezembro de 2013, apurado por meio de Recomposição da Conta gráfica, em razão da falta de inclusão das notas fiscais de serviços no cálculo do coeficiente de creditamento do livro Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, gerando apropriação a maior de crédito.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. A penalidade isolada foi majorada em face da comprovação de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Da Decisão da Recorrida

Apreciando o lançamento a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 11 de dezembro de 2014, à unanimidade, julgou-o parcialmente procedente par excluir do cálculo dos coeficientes, os serviços de: projetos executivos, consultoria em serviços adicional de engenharia, serviços de engenharia, "serv civil": colocação de cabos para estaió, engenharia de alteração de projeto, medição de serviços de campo, serviços de ensaios não destrutivos, ensaio de qualidade, ensaio de dobramento e treinamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Na oportunidade sustentaram oralmente, pela Impugnante, o Dr. André Starling Hubner e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 21.739/14/1ª (fls. 323/330).

Do Recurso de Revisão

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 332/340, em síntese, apresentando os argumentos seguintes:

- no caso vertente, o v. acórdão recorrido diverge de decisão proferida no Acórdão n.º 19.678/10/3ª, datado de 28 de julho de 2010, em que foi determinada a exclusão de todas as saídas que não “*se enquadram no conceito de operação de circulação de mercadoria*” no cálculo do coeficiente de creditamento;

- a divergência decorre do fato de que a decisão, ora recorrida, determinou a inclusão de operações reconhecidamente tributadas pelo ISSQN, ou seja, não enquadradas no fato gerador do ICMS, no cálculo do coeficiente para creditamento;

- o acórdão, ora recorrido, diverge do entendimento exposto no acórdão paradigma, através do qual a 3ª Câmara reconheceu que “*as saídas contabilizadas como "não operacionais" não deverão ser consideradas no cálculo da proporcionalidade*”, concluindo, ao final, que “*as operações que devem ser consideradas para o estabelecimento do coeficiente de creditamento são aquelas decorrentes da atividade industrial da Impugnante, devendo ser desconsideradas para tal as saídas não definitivas*” ou então as saídas “*que não se enquadram no conceito de operação de circulação de mercadoria, decorrente da atividade da Contribuinte*”;

- apontada a divergência de interpretação, fica claro, pois, o cabimento deste Recurso de Revisão;

- adentrando-se ao mérito do recurso, é curial salientar que a parte da autuação mantida não merece prevalecer, pois o Fisco está a exigir o recolhimento do ICMS em decorrência da glosa indevida de crédito do imposto;

- ao apreciar a matéria impugnada, o acórdão recorrido tratou de observar que, ao exercer operações inerentes ao objeto social da empresa, é possível existirem, no mesmo estabelecimento industrial, operações tributadas tanto pelo ICMS, quanto pelo ISSQN;

- a par desta questão, e a despeito de reconhecer a realidade operacional, a Colenda Turma Julgadora, *data venia*, ignorou o fato de que as saídas tributadas pelo ISSQN não constituem operações de circulação de mercadoria, e, portanto, são irrelevantes para a aplicação da regra de creditamento proporcional de que cuidam os arts. 155, § 2º, inciso II, alínea “a” da Constituição da República e 7º, § 7º do RICMS;

- nos termos do referido art. 7º, § 7º do RICMS/02, no qual o Fisco baseia sua pretensão, é defesa a apropriação de créditos derivados da aquisição de ativo imobilizado, proporcionalmente às operações subsequentes isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- com a referida proibição, a norma em alusão buscou, em verdade, consagrar a regra restritiva aos créditos de ICMS prevista no art. 155, § 2º, inciso II, alínea “a” da Constituição da República;

- não obstante, tal restrição se destina a determinadas operações;

- assim, fica evidente a impossibilidade de inclusão dos serviços sujeitos ao ISSQN às hipóteses previstas na norma supracitada, eis que tais serviços, referidos no relatório da autuação fiscal, sequer poderiam estar classificados em tais categorias (isentos, não tributados ou imunes) em virtude da estrita repartição de competência da Constituição;

- no presente caso, não há subsunção entre os serviços representados pelas notas fiscais de saída, a que alude o Fisco, e a hipótese de incidência do ICMS;

- este tema já foi abordado por Juristas de escol que reconhecem a ilegitimidade da glosa de créditos em razão de operações posteriores que não se identificam com aquelas especificadas pela norma constitucional;

- a prevalecer o lançamento nessa parte, estar-se-á admitindo que valores estranhos ao campo de incidência do ICMS integrem a somatória das operações tributadas para fins de composição do creditamento na aquisição de ativos, neutralizando assim o direito de crédito, em afronta direta ao princípio da não cumulatividade esculpido no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal;

- em idêntico sentido é o julgamento do Recurso Especial n.º 1.307.876/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça;

- do mesmo modo, o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, conforme se infere do acórdão paradigma e demais decisões, analisando lançamentos envolvendo a glosa de créditos de ativo imobilizado, levando-se em conta a proporção entre as saídas totais e as saídas tributadas, já pontificou o entendimento no sentido de afastar a inclusão das operações alheias à regra matriz do ICMS dentre as saídas totais;

- como se vê, *data venia*, é indevida a glosa de crédito, devendo ser declarada insubsistente a autuação fiscal;

- *ad argumentandum*, a par de as prestações subseqüentes invocadas pelo Fisco se referirem a fatos estranhos ao campo de incidência do ICMS, apesar da decisão reconhecer a impropriedade na inclusão dos referidos serviços no cálculo do coeficiente de creditamento, o r. acórdão recorrido deixou de excluir outros que se encontram em situação similar, como é o caso dos serviços de Projeto Executivo - EFC, Reparo de Vagão Basculante, Montagem Estrutura Unigal 2, Serviço Obras Civil na Ponte da Passagem, Montagem da estrutura metálica Ponte, Serviço de Remanejamento de Estruturas, Manutenção de Oficinas e Laboratórios, Reforma, Treinamento, entre tantos outros elencados na planilha apresentada na impugnação;

- referidos serviços, assim como aqueles identificados no r. acórdão recorrido, não possuem a necessária vinculação entre os ativos e as operações e prestações subseqüentes, o que implica, também, na sua exclusão do cálculo do coeficiente, pelo mesmo raciocínio;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- parte dos serviços prestados, objeto das notas fiscais elencadas no Auto de Infração, exigem, precipuamente, esforço humano, os quais, por conseguinte, não devem ser consideradas para fins do cálculo do coeficiente de aproveitamento de créditos do ICMS/CIAP;

- nesse ponto, ressalta-se a necessidade de realização da prova pericial;

- os serviços em alusão não têm relação de pertinência, lógica ou jurídica, com o cálculo do coeficiente de creditamento do ICMS proveniente dos ativos imobilizados, devendo ser excluídos do somatório das saídas totais do estabelecimento, no art. 70, § 5º do RICMS;

- por qualquer ângulo que se aprecie, não há como prosperar a exigência em comento, em face da indevida inclusão do valor das prestações de serviços, submetidas ao ISSQN, no cálculo do coeficiente de creditamento do livro CIAP.

Ao final, requer seja conhecido e provido o Recurso de Revisão, a fim de que seja reformado o r. acórdão recorrido, cancelando integralmente o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 352/356, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, se ao mérito chegar, pelo seu não provimento.

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, aprovado pelo Decreto n.º 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 dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

.....

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

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

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador conforme estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, é possível verificar não assistir razão à Recorrente, pois a decisão nele consubstanciada não se revela divergente da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo recurso é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão n.º 19.678/10/3ª (cópia às fls. 342/350).

Importa ressaltar que a decisão apresentada como paradigma é definitiva na esfera administrativa.

O aspecto abordado para efeito de cabimento do Recurso se confunde com o próprio mérito da discussão travada pela Câmara *a quo* na apreciação do lançamento, ou seja, o cálculo do coeficiente para efeito de apropriação de créditos do imposto relativos ao ativo permanente utilizado nas atividades do estabelecimento.

Importante trazer à baila os fundamentos das duas decisões para efeito de comparação:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 21.739/14/1ª

ANALISANDO A PLANILHA DE FLS. 113/289 CONSTATA-SE QUE A MAIOR PARTE DOS SERVIÇOS REFERE-SE À RECUPERAÇÃO DE ROLOS. NESSE CASO, AS MÁQUINAS QUE RECUPERAM OS ROLOS ENVIADOS PELOS CLIENTES DA AUTUADA INTEGRAM O ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO, MAS REALIZAM OPERAÇÕES DE SAÍDAS QUE SÃO MISTAS, OU SEJA, AS MERCADORIAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

UTILIZADAS NA RECUPERAÇÃO DOS ROLOS SÃO TRIBUTADAS PELO ICMS E OS SERVIÇOS SÃO TRIBUTADOS PELOS ISSQN.

.....
CERTO É QUE PARA A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º DO ART. 70 DO RICMS/02, NÃO SE INDIVIDUALIZA A PRODUÇÃO EM RELAÇÃO AOS EQUIPAMENTOS, COMO PRETENDE A AUTUADA, MAS SIM NO TOCANTE AO CONJUNTO DE BENS DO ESTABELECIMENTO LANÇADOS NO LIVRO CIAP, ATÉ MESMO PELA IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR O EXATO ESFORÇO DE CADA EQUIPAMENTO NA PRODUÇÃO.

NO CASO DOS AUTOS, NO ENTANTO, A PLANILHA APRESENTADA PELA DEFESA INDICA QUE DETERMINADOS SERVIÇOS ESTÃO AFASTADOS DA ATIVIDADE INDUSTRIAL, PORQUANTO NÃO SE UTILIZA DE QUAISQUER EQUIPAMENTOS DO PROCESSO PRODUTIVO, OU SEJA, TODO O ESFORÇO EMPREGADO NA EXECUÇÃO DESSES SERVIÇOS É CAPITAL HUMANO OU SE UTILIZA DE BENS ALHEIOS, COMO MESAS E EQUIPAMENTOS DE ESCRITÓRIOS.

NESSA LINHA, DEVEM SER EXCLUÍDOS DA APURAÇÃO DOS COEFICIENTES, OS SERVIÇOS DE: PROJETOS EXECUTIVOS, CONSULTORIA EM SERVIÇO ADICIONAL DE ENGENHARIA, SERVIÇOS DE ENGENHARIA, "SERV CIVIL": COLOCAÇÃO DE CABOS PARA ESTAIO, ENGENHARIA DE ALTERAÇÃO DE PROJETO, MEDIÇÃO DE SERVIÇOS DE CAMPO, SERVIÇOS DE ENSAIOS NÃO DESTRUTIVOS, ENSAIO DE QUALIDADE, ENSAIO DE DOBRAMENTO E TREINAMENTO. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 19.678/10/3ª

ASSIM, A CONTROVÉRSIA RESTANTE A SER ENFRENTADA NOS PRESENTES AUTOS É DEFINIR SE AS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO E AS SAÍDAS DE ATIVO IMOBILIZADO DEVEM OU NÃO SER INCLUÍDAS NO "VALOR TOTAL DAS SAÍDAS" (DENOMINADOR DA FRAÇÃO), DE FORMA A INFLUENCIAR NO CÁLCULO DO "COEFICIENTE DE CREDITAMENTO" DE ICMS PROVENIENTE DAS ENTRADAS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE.

.....
DA ANÁLISE DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO TEXTO LEGAL REPRODUZIDO, PODE-SE CONCLUIR COM FACILIDADE QUE A PROPORCIONALIDADE ENTRE SAÍDAS TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A ATIVIDADE FIM DO ESTABELECIMENTO, VALE DIZER, AS OPERAÇÕES COM PRODUTOS RESULTANTES DA UTILIZAÇÃO DOS BENS DO ATIVO PERMANENTE. NO CASO EM EXAME, O PRODUTO RESULTANTE DA ATIVIDADE INDUSTRIAL DA IMPUGNANTE É QUE SERÁ LEVADO EM CONTA NA ELABORAÇÃO DOS COEFICIENTES DE CREDITAMENTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESTA FORMA, AS SAÍDAS CONTABILIZADAS COMO “NÃO OPERACIONAIS” NÃO DEVERÃO SER CONSIDERADAS NO CÁLCULO DA PROPORCIONALIDADE.

.....
VÊ-SE, POIS, COMO JÁ AFIRMADO ALHURES, QUE AS OPERAÇÕES QUE DEVEM SER CONSIDERADAS PARA O ESTABELECIMENTO DO COEFICIENTE DE CREDITAMENTO SÃO AQUELAS DECORRENTES DA ATIVIDADE INDUSTRIAL DA IMPUGNANTE, DEVENDO SER DESCONSIDERADAS PARA TAL AS SAÍDAS NÃO DEFINITIVAS (REMESSAS PARA CONSERTO, REPARO, DEMONSTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO, SAÍDAS DE VASILHAMES, ETC.,) OU QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, DECORRENTE DA ATIVIDADE DA CONTRIBUINTE (TRANSFERÊNCIA DE MATERIAL DE USO E CONSUMO, SAÍDA DE ATIVO IMOBILIZADO, ETC.,). (GRIFOU-SE)

Observa-se, assim, que no aspecto abordado, as decisões seguem o mesmo entendimento.

A decisão recorrida sustenta que os serviços que não se encontram inseridos na atividade industrial do estabelecimento não devem ser considerados na apuração do coeficiente para efeito de apropriação de créditos do imposto referentes ao ativo permanente.

Nesse sentido, propõe a exclusão do cálculo dos valores relativos a projetos executivos, consultoria em serviço adicional de engenharia, serviços de engenharia, “serv civil”: colocação de cabos para estaio, engenharia de alteração de projeto, medição de serviços de campo, serviços de ensaios não destrutivos, ensaio de qualidade, ensaio de dobramento e treinamento.

Por sua vez, a decisão apontada como paradigma sustenta que no cálculo do coeficiente não devem ser consideradas as saídas contabilizadas como “*não operacionais*” bem como as não industriais.

Para tanto, a decisão propõe, para efeito do cálculo do coeficiente, a exclusão das saídas não definitivas (remessas para conserto, reparo, demonstração e industrialização, saídas de vasilhames, etc.,) ou que não se enquadram no conceito de operação de circulação de mercadoria, decorrente da atividade do Contribuinte (transferência de material de uso e consumo, saída de ativo imobilizado, etc.).

Observa-se, pois, que o enfoque dado nas duas decisões segue o mesmo entendimento, não se vislumbrando divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária.

Assim, conclui-se que não há comunicação entre as decisões que resulte em qualquer divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária.

Desta forma, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, o que leva ao não conhecimento do recurso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. André Starling Hubner e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Carlos Alberto Moreira Alves, Fernando Luiz Saldanha e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 05 de março de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora