

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.010/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000261064-91
Impugnação: 40.010137929-71
Impugnante: Gerdau Aços Longos S/A
IE: 223346945.02-60
Proc. S. Passivo: Tatiana Rezende Torres/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Imputação fiscal de falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias no livro Registro de Entradas. Razões de defesa insuficientes para descaracterizar o lançamento. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei n.º 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA – CONSUMIDA FORA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em documentos fiscais referentes a aquisições de energia elétrica não utilizada em processo industrial, em desacordo com o previsto no art. 66, inciso III, c/c § 4º, incisos II e V do RICMS/02. Exigências de ICMS, 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 pela constatação de reincidência conforme disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75. Entretanto deve-se acatar o creditamento do ICMS relativo às aquisições de energia elétrica utilizada como força motriz da “Prensa Pacote - P300”, equipamento este utilizado na atividade de prensagem da sucata.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Imputação de 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 do RICMS/02. Exigências de ICMS, 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 pela constatação de reincidência conforme disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75. Entretanto devem ser excluídas as exigências relativas ao óleo diesel utilizado na escavadeira que abastece a "Prensa Pacote -P300", as navalhas e placas de desgaste.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Imputação fiscal de falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias

destinadas a uso e consumo, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei n.º 6.763/75 e art. 42, § 1º, inciso I do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídas as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação, apenas nas hipóteses de aquisições interestaduais dos produtos cujo crédito está sendo admitido por esta decisão.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais:

1) falta de registro dos documentos fiscais de fornecedores de fora do estado relacionados no Anexo 02 no livro Registro de Entradas, nos exercícios de 2010 a julho de 2014;

2) falta de recolhimento do ICMS, nos meses de janeiro de 2010 a outubro de 2014, em razão da apropriação de créditos de energia elétrica e de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, aplicados em manutenção de máquinas e equipamentos de manuseio de materiais, nas atividades administrativas e de segurança e proteção individual;

3) falta de recolhimento do ICMS, nos meses de junho de 2010, agosto de 2011, março, maio a agosto, outubro e dezembro de 2012, abril, junho a agosto, outubro e novembro de 2013, janeiro a março, maio a julho de 2014, referente ao diferencial de alíquotas devido nas aquisições, em operações interestaduais, de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento.

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, incisos I e XXVI, ambas majoradas pela reincidência prevista no art.53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradoras regularmente constituídas, Impugnação às fls. 323/371, em síntese, aos argumentos seguintes:

- parte do crédito tributário lançado encontra-se extinta pelo decurso do prazo decadencial, o que impõe o cancelamento parcial do lançamento, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional;

- no que diz respeito aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 973.733/SC (afetado à sistemática dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento de que, às hipóteses em que houver recolhimento parcial do tributo, e inexistindo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- e, quando do julgamento do EREsp 1.199.262/MG, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, mesmo nas

hipóteses decorrentes da glosa de créditos aproveitados indevidamente pelos contribuintes, deve ser aplicado o entendimento adotado no retrocitado paradigmático;

- portanto, considerando que, no presente caso, tomou ciência do lançamento no dia 09 de março de 2015, não há dúvida de que os créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente a 08 de março de 2010 encontram-se extintos pela decadência;

- a lavratura do Auto de Infração em relação ao suposto descumprimento da referida obrigação acessória é irrazoável, uma vez que o procedimento adotado é totalmente justificável e jamais teve como objetivo causar prejuízos ao Estado de Minas Gerais e muito menos embaraços à atividade fiscalizatória;

- pois adquire, de fornecedores de Minas Gerais e de outros estados, sucatas de ferro que são utilizadas como principal matéria-prima no seu processo produtivo;

- tais sucatas são adquiridas, em boa parte, de grandes fornecedores, empresas de médio e grande porte e são de diferentes tipos, e muito embora, para a sociedade em geral, tenham pouca importância, por considerá-las entulho, para a indústria, possuem classificações diferenciadas, devido à sua composição, apresentação e/ou qualidade, com a conseqüente valorização conforme o tipo de que se trata;

- a adequada identificação dos diferentes tipos de sucatas, para fins de classificação e valoração desse produto, requer qualificação técnica adequada, e se inicia com a prévia pesagem;

- após a pesagem, mas antes de ser destinada ao processo produtivo, a sucata é submetida ao procedimento de separação e classificação, para se identificar os diferentes tipos presentes na carga, bem como as denominadas "impurezas", que não podem ser utilizadas no seu processo produtivo (outros materiais);

- como detém a capacidade técnica necessária para chegar à adequada classificação e separação dos produtos a serem utilizados em sua atividade, bem como para a fixação de preços para os diferentes tipos de sucatas, preços estes que muitas vezes diferem daqueles informados pelos seus fornecedores, requereu, perante os estados em que possui estabelecimentos de beneficiamento de sucata, regime especial que possibilitasse que a nota fiscal a ser registrada no livro Registro de Entrada fosse por ela própria emitida, sendo deferidos pelos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo;

- em 20 de dezembro de 2013, requereu Regime Especial na Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, visando utilizar o mesmo procedimento em operações internas e interestaduais de compra de sucata;

- a Delegacia Fiscal de Divinópolis, ao analisar o pedido de Regime Especial, autorizou a adoção desse procedimento - emissão de notas fiscal Entrada - nas aquisições internas de sucatas;

- no entanto, por um equívoco, o Delegado Fiscal deixou de se manifestar sobre a adoção deste procedimento também para as aquisições interestaduais de sucatas, sem qualquer justificativa para tanto. E, como seu sistema informatizado já estava parametrizado para adotar esse procedimento tanto para as operações internas,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quanto para as interestaduais, emitiu as notas fiscais de operações interestaduais, o que levou ao presente lançamento de multa isolada em função do descumprimento da obrigação acessória;

- não há qualquer justificativa ou razoabilidade em não se admitir a adoção do mesmo procedimento também para as aquisições interestaduais de sucatas, como procura demonstrar;

- no caso concreto, é certo que o procedimento adotado não trouxe qualquer prejuízo ao interesse público;

- as notas fiscais de entrada emitidas e escrituradas nunca possuem valores inferiores às notas fiscais emitidas pelos Fornecedores;

- no entanto, a sanção que está sendo imposta com a cobrança de multa isolada, é totalmente desproporcional;

- ainda que a obrigação acessória esteja prevista no RICMS/MG, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a regra da responsabilidade objetiva, prevista no art. 136 do Código Tributário Nacional, deve ser relativizada diante da aplicação dos princípios da equidade e do *in dubio pro contribuinte* (art. 112 do Código Tributário Nacional);

- caso este Egrégio Conselho de Contribuintes não compartilhe desse entendimento, não merece prosperar a majoração da multa isolada sob o fundamento de reincidência, como pretendeu a Fiscalização, pois a reincidência em relação ao PTA n.º 01.000157899-59 não restou configurada uma vez que à época de sua lavratura sequer possuía Regime Especial que a autorizasse a emitir e escriturar notas fiscais de entrada na compra de sucata;

- em relação ao aproveitamento de crédito citada o art. 155 da Constituição Federal, a Lei Complementar n.º 87/96 e o Regulamento do ICMS mineiro;

- cita o conceito de industrialização, para fins do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, previsto pelo art. 46 do Código Tributário Nacional;

- a própria legislação dos estados reconhece a identidade do conceito de industrialização para fins do ICMS e IPI. Nesse sentido, destaca-se o art. 222 do RICMS/MG, que também define o conceito de industrialização de forma ampla;

- no caso concreto, a energia elétrica da qual tomou crédito foi consumida no processo de beneficiamento da sucata, que consiste em várias etapas, resultando na prensagem da sucata, que será então transportada do pátio do estabelecimento autuado para suas demais unidades para a produção do aço;

- em seu pátio, movimentada, mensalmente, o valor aproximado de 22.000 (vinte e duas mil) toneladas de sucata;

- como as sucatas apresentam formas e tamanhos diversos, necessitam de adequação para sua posterior utilização no processo de produção de aço. Assim, o processo de separação e classificação da sucata é importante porque esta é composta de diversos materiais (ou impurezas) que não são usados na fabricação do aço;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- esse processamento é feito no pátio do estabelecimento autuado sendo utilizados escavadeiras hidráulicas, peneira vibratória e a Prensa Pacote Vezzani P-300;

- as sucatas de grandes dimensões são conduzidas para a operação da tesoura móvel, para que sejam cortadas antes de serem enviadas para a prensa e as sucatas "leves" e de pequenas dimensões são conduzidas diretamente para a "Prensa Pacote - P300", que é movida a energia elétrica;

- após o processo de prensagem, ainda são retiradas algumas impurezas, para preparar a sucata para uso nas aciarias. Esse procedimento é feito pela "Peneira Vibratória";

- as escavadeiras atuam em todo o processo, no descarregamento e carregamento da sucata, abastecimento da prensa "P-300" para produzir os pacotes, separação da sucata para ser processada na tesoura móvel, separação da sucata a ser processada na peneira vibratória, organização do pátio de sucata, segregação da sucata pronta para consumo e a processar;

- após processada e prensada, a sucata é encaminhada, então, para as usinas, onde será fundida junto a outros elementos e transformada em líquido. O aço líquido passa por diversas etapas do processo produtivo e dá origem aos mais variados produtos para atender à construção civil, à agropecuária e à indústria;

- a própria SEFAZ/MG, por meio da Superintendência de Tributação, já manifestou o entendimento de que a atividade de prensagem de sucatas é industrial, ao responder a Consulta n.º 163/10;

- juntará aos autos Laudo Técnico que comprova o processo de beneficiamento realizado no pátio do estabelecimento autuado e a utilização da energia elétrica na prensagem da sucata para viabilizar a sua posterior utilização;

- pede a realização de perícia formulando quesitos e indicando assistente técnico;

- primeiramente, cumpre destacar que, em relação a alguns itens reputados pelo Fisco como sendo de "uso de consumo" do estabelecimento, optou por realizar o pagamento do ICMS devido, por dúvida sobre a legitimidade dos créditos;

- no entanto, em relação aos demais itens relacionados no Auto de Infração, é legítimo o aproveitamento do crédito, por se tratar de produtos intermediários utilizados, direta ou indiretamente, na atividade industrial do estabelecimento autuado;

- ao classificar determinados bens como sendo de "uso e consumo", a Fiscalização analisou a documentação fiscal sem promover a correta verificação da real utilização de cada um deles no seu processo industrial;

- o Relatório Fiscal não traz a descrição detalhada da utilização dos produtos objeto do estorno de crédito no processo industrial, limitando-se a transcrever a descrição das mercadorias contida na nota fiscal e classificá-las, genericamente, como "material de uso e consumo";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Fiscalização relacionou mais de 2.500 (dois mil e quinhentos) bens sem, contudo, esclarecer o motivo do estorno dos créditos de ICMS prejudicando a elaboração da própria defesa, bem como a análise do processo pelos d. Conselheiros;

- a classificação adotada pela Fiscalização partiu de uma análise totalmente restritiva do processo industrial, ao passo que, após a Lei Complementar n.º 87/96, a possibilidade de creditamento passou a estar condicionada, única e exclusivamente, à utilização dos bens na atividade do estabelecimento;

- cita decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema;

- o enquadramento realizado pela Fiscalização certamente não observou a atuação e função específica dos bens autuados na atividade desenvolvida no estabelecimento autuado, pois todos são empregados no processo de industrialização/beneficiamento de sucata, caracterizando-se como verdadeiros produtos intermediários, para os quais a legislação garante o direito ao crédito;

- tomem-se como exemplo, as navalhas que são utilizadas para cortar a sucata e, por isso, são consumidas na industrialização em contato direto com a produto, sofrendo desgaste acelerado pela agressividade do processo;

- da mesma forma, as placas de desgaste não podem ser consideradas como bens de "uso e consumo";

- outros exemplos são os óleos, graxas e lubrificantes, que foram classificados pela Fiscalização como itens de "uso e consumo", embora não integrem fisicamente o produto final, têm importância fundamental no processo de beneficiamento de sucata, de tal maneira que a sua não aplicação inviabiliza a atividade;

- junta planilha contendo a descrição da função e a utilização dos bens em seu processo industrial;

- discute as multas aplicadas sustentando a impossibilidade de cumulação das exigências de multas de revalidação e isolada;

- em face do exposto, requer-se, preliminarmente, seja reconhecida a decadência relativamente aos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram no período de 01/01/2010 a 08/03/2010.

Ao final, requer o cancelamento da multa isolada aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória de escrituração de notas físicas de fornecedores no livro Registro de Entradas e, subsidiariamente, o afastamento da majoração da multa isolada aplicada, em razão da não ocorrência da reincidência. Requer, também, seja julgado improcedente o lançamento, para que seja reconhecida a legitimidade dos créditos decorrentes da aquisição de energia elétrica e de produtos intermediários e, subsidiariamente, seja afastada a multa isolada lançada, diante da impossibilidade da sua cumulação com a multa de revalidação em razão da mesma infração. Alternativamente, requer o cancelamento da multa isolada por força da aplicação do princípio da absorção. E, se entenda que o laudo apresentado não é suficiente para demonstrar a questão da energia elétrica, seja deferida a prova pericial.

Do Reconhecimento Parcial do Crédito Tributário

A Impugnante reconhece parte das exigências de ICMS e multa de revalidação relativas à acusação fiscal de aproveitamento de créditos de ICMS referentes às aquisições de material de uso e consumo do estabelecimento, valores estes demonstrados na planilha de fl. 443 e recolhidos conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de fls. 445/446.

O crédito tributário remanescente encontra-se demonstrado nas planilhas de fls. 465/473.

O Fisco, em conferência aos valores apurados, constatou que a Impugnante não recolheu corretamente os valores devidos de ICMS por ela reconhecidos, além da quitação ter ocorrido sob uma única rubrica de “ICMS Outros – Notificação”, Código de Receita 322-8, ainda que a autuação verse sobre situações jurídicas distintas (ICMS e diferencial de alíquota).

Diante disso, expediu o Ofício DF/BH – 3/N.º 047/2015 (fl. 499 – frente e verso), acompanhado do demonstrativo mensal dos valores reconhecidos para que a Impugnante refizesse os cálculos e promovesse as devidas correções.

Em resposta ao supracitado ofício, a Impugnante apresentou o documento de fls. 524/525, afirmando que procedeu à revisão dos valores quitados, reconhecendo que à época deixou de recolher a multa isolada em relação aos valores reconhecidos como devidos, apresentando o complemento do pagamento, mediante DAE de fls. 526/527, utilizando novamente Código de Receita 422-6, relacionado a Multa de mora, tendo sido feita sua realocação pela Delegacia para o Código de Receita 182-6 de modo a vinculá-lo ao presente Auto de Infração.

Destaca-se que a Impugnante não efetuou o recolhimento relativo à parcela de majoração da multa por reincidência tendo em vista a manutenção dos termos de sua impugnação rechaçando tal cobrança.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 481/491 (frente e verso), contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- rejeita a tese da decadência para os fatos geradores anteriores a 08 de março de 2010 com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, citando diversas decisões do CC/MG;

- não há nenhuma argumentação justificável para a afirmativa da Impugnante da irrazoabilidade da autuação por descumprimento de obrigação acessória, por não ter registrado notas fiscais emitidas por seus fornecedores de sucata situados fora do estado, mesmo porque somente se admitiria sua dispensa se expressa consoante a norma do art. 111, inciso III do Código Tributário Nacional;

- também não se justifica a alegação que a Delegacia Fiscal de Divinópolis cometeu um equívoco ao conceder o Regime Especial restringindo o procedimento requerido somente para as aquisições internas de sucatas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o atendimento às suas peculiaridades mediante a concessão de um Regime Especial sempre se defrontará com limites, resultando em determinadas cláusulas a serem observadas, bem como a garantia ao direito de renúncia a qualquer tempo;

- muito embora a Impugnante, ainda que no foro indevido, rebata não ver qualquer problema em adotar o procedimento de substituição das notas fiscais de seus fornecedores por suas próprias, por conveniência ou esquecimento, sequer faz menção a condição do art. 2º, § 2º do Regime Especial;

- independentemente do fato que o procedimento solicitado no Regime Especial tenha sido restringido pela SEF/MG às operações internas de aquisições de sucata, diversamente das concessões que alega ter obtido em outros estados, ainda assim permaneceria a obrigatoriedade de registro simplificado dos documentos fiscais dos fornecedores a despeito da autorização de sua substituição pelas notas fiscais de entradas pela Impugnante;

- logo, a penalidade imposta na autuação não só é pertinente como não se pode consentir a alegação de boa-fé motivada pelo fato de seu sistema estar parametrizado para emissão de nota fiscal de entrada própria nas operações de aquisições de sucata;

- o lançamento guarda coerência e motivação com a atividade declarada no "Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica", onde desde o ano de 2005, há a atividade de "Comércio atacadista de resíduos e sucatas, metálicos – CNAE 46.87-7-03;

- nos termos dos dados da totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas mensalmente transmitidos por meio do SPED Fiscal e de informações prestadas acerca de suas atividades operacionais, constata-se que aquela é sua atividade preponderante, ou seja, sua atividade econômica principal, uma vez que grande parte da sucata adquirida tem origem nas indústrias de autopeças e mecânica, cujas características e homogeneidade permitem a imediata comercialização do produto, dispensada qualquer forma de separação ou classificação;

- isto posto, supondo-se haver alguma atividade de industrialização de sucata, presume-se como atividade secundária, cuja importância para a empresa considerando-se a geração de valor econômico para este estabelecimento, diferentemente da alcançada pela mercadoria enviada ao seu destinatário final, sequer motivou a empresa até mesmo sua declaração nos dados cadastrais;

- cita Consultas de Contribuinte respondidas pela SEF/MG;

- cita a Resolução Concla n.º 01/06, que estabeleceu a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, conforme padrões internacionais, reproduzido no Anexo XIV do RICMS/02;

- a nova atividade econômica tida pela Impugnante como "industrialização de sucata", não só, inexistente na classificação internacional, como o detalhamento por ela apresentada na impugnação, adequa-se àquela da "Recuperação de materiais metálicos - CNAE 38.31-9:-99", que cuida apenas da atividade de coleta, tratamento e disposição de resíduos e, mesmo que envolvam transformações físicas ou químicas, não são

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consideradas parte integrante da indústria de transformação, acabando por ser oposta a um suposto processo de industrialização de sucata;

- em assim sendo, há que se questionar a empresa, a propósito, se cabível entre suas obrigações, a satisfação com a apresentação de alguma autorização de competência de outro órgão governamental, exigida para validade da Inscrição Estadual no cumprimento do disposto no art. 97, § 6º do RICMS/02;

- do mesmo modo, reportando-nos ainda à legislação federal do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, o tratamento fiscal dado à sucata é de produto não tributado, conforme Tabela TIPI;

- a relevância de produtos não tributados (NT) reside no fato de que são excluídos do campo de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 7.212/10;

- assim, não sendo a sucata um produto industrial, igualmente, não se pode ter como industrial as atividades desenvolvidas no estabelecimento relacionadas ao manuseio e tratamento da sucata;

- nos termos do art. 222 do RICMS/02, não é possível inferir que ocorra modificação ou aperfeiçoamento do bem e nem falar em alteração de seu funcionamento, natureza ou utilização;

- dentre as suas operações, descritas, há destaque especial por parte da Impugnante da etapa de prensagem, cuja força motriz se dá pelo consumo de energia elétrica, tratando-se de um processo que consiste em conduzir os desperdícios e resíduos de metal (sucatas leves) para um equipamento designado "prensa pacote" e proceder à sua compactação, formando um aglomerado de sucata;

- a Consulta de Contribuinte n.º 163/10 citada pela Impugnante trata de situação diversa da sua;

- a prensagem da sucata não importa em alteração no seu acabamento ou apresentação, pois que executada uma operação de simples redução do volume, por compactação, sem que haja qualquer modificação em sua aparência, natureza, funcionamento ou acondicionamento, não constituindo operação de industrialização;

- a atividade da Impugnante incidente sobre um bem definido como mercadoria de qualidade imutável ao longo do seu desenvolvimento, desde a aquisição até sua remessa para terceiros, cuja circulação econômica o insere no campo de incidência da tributação pelo ICMS, de fato, se caracteriza como um beneficiamento não industrial;

- o RICMS/02 admite o abatimento sob forma de crédito do valor de ICMS relativo às aquisições de energia elétrica, nos casos de beneficiamento não industrial somente nas situações do art. 66, § 4º;

- continuam incluídos no rol de vedação ao crédito, além da energia elétrica, todos os demais produtos, defendidos pela Impugnante como sendo produtos intermediários, tais como: óleos, graxas, lubrificantes, placas de desgaste, navalhas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- admitindo-se haver algum processo industrial, visando apenas uma constatação adicional, com base nos produtos que a Impugnante reconheceu serem corretos os estornos promovidos pela Fiscalização, como fita isolante, alguns extintores de incêndio, ferramentas, utensílios diversos, ar condicionado, toner, TV, DVD, etc., em contraponto aos outros produtos, que considerou pertinente o creditamento do imposto, como calça ou camisa de sarja, outros extintores de incêndio, pneus, peças de máquinas, etc., há que se perguntar seus critérios de classificação em materiais de uso ou consumo ou produtos intermediários;

- concorda-se com a Impugnante, que a interpretação e aplicação da legislação tributária deva ser adequada aos fatos, mantendo-se conformidade entre fatos narrados e realidade factual, porém, necessário que ocorram considerando-se todo arcabouço legal, com vistas ao tratamento justo e isonômico segundo a vontade do legislador, o que não se deduz do tratamento dado ao crédito tributário reconhecido e pago e o não reconhecido;

- as multas foram aplicadas conforme sua previsão na Lei n.º 6.763/75;

- as exigências de multa de revalidação e multa isolada não se confundem, referem-se a situações distintas, uma de caráter penal conquanto não advenha de mera inadimplência e outra, em que importa ter presente o bem jurídico que se pretendeu tutelar que consiste, precisamente, no cumprimento da obrigação principal;

- a aplicação da reincidência prevista nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 também é procedente, visto que a referida multa diz respeito a prática de nova infração cuja penalidade é idêntica àquela da infração anterior;

- pelos ditames do art. 213 do RICMS/MG, há impossibilidade de acionamento do permissivo legal;

- a aplicação das multas no Auto de Infração, previstas na legislação, tem natureza punitiva e tem como objeto coibir o inadimplemento de obrigações, seja de natureza principal ou acessória, e garantir a ordem jurídica tributária, motivo pelo qual não podem ser canceladas;

- a cumulação da multa de revalidação com a multa isolada já teve manifestação favorável do Poder Judiciário mineiro, bem como eventual alegação do efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais;

- no tocante ao cabimento da aplicação da Teoria da Absorção relativamente à imposição das sanções administrativas tributárias, a legislação tributária já a incorpora, porém, está circunscrita ao descumprimento de mais de uma obrigação acessória conexas a um mesmo fato, nos termos do art. 211, RICMS/02.

- também, não há quaisquer esclarecimentos reclamantes de produção de prova pericial da atividade de beneficiamento, primeiro, em razão de sua declarada atividade preponderante de natureza comercial; segundo, - conforme contestação fartamente demonstrada, de que inexistente processo de industrialização de desperdícios metálicos (sucata) da forma que apregoa a Impugnante;

- os valores quitados pela Impugnante foram devidamente distribuídos e atribuídos ao Auto de Infração no SICAF.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 535/563, opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de prova pericial e, no mérito pela procedência parcial do lançamento, considerando os valores apurados após o abatimento dos valores recolhidos pela Impugnante, conforme planilha de fls. 465/473 e, ainda, para admitir os créditos relativos às entradas de energia elétrica utilizada como força motriz da “Prensa Pacote - P300”, equipamento este utilizado na atividade de prensagem da sucata.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre as seguintes imputações fiscais relativas ao período de janeiro de 2010 a outubro de 2014:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos das aquisições de energia elétrica e de materiais de uso e consumo aplicados em manutenção de máquinas e equipamentos de manuseio de materiais, nas atividades administrativas e de segurança e proteção individual - Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) na primeira reincidência e em 100% (cem por cento) nas subsequentes, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei n.º 6.763/75.

- falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas devido nas aquisições, em operações interestaduais, de materiais de uso e consumo do estabelecimento - Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75;

- falta de registro dos documentos fiscais relativos a entradas de mercadorias no livro de Registro de Entradas, no período de janeiro de 2010 a julho de 2014 – Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) em decorrência de reincidência, a partir de dezembro de 2012, com fulcro nos §§ 6º e 7º da mesma lei.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo, caso se entenda que o laudo técnico por ela apresentado não é suficiente para comprovar que a energia elétrica adquirida no período autuado foi utilizada no processo de beneficiamento da sucata.

Para tanto formula os seguintes quesitos (fl. 357):

“1) Queira o Sr. Perito descrever o processo de beneficiamento da sucata, mencionando cada uma das suas etapas;

2) Queira o Sr. Perito informar onde e como se dá a utilização da energia elétrica no processo de beneficiamento da sucata realizado no pátio do estabelecimento autuado.”

Como pode ser visto, os quesitos apresentados pela Impugnante têm por finalidade descrever o processo de beneficiamento da sucata, mencionando cada uma das etapas e informar onde e como se dá a utilização da energia elétrica no processo de beneficiamento da sucata, realizado no pátio do estabelecimento autuado.

Não obstante, os quesitos formulados o pedido suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial.

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

No caso dos autos, o referido exame pericial mostra-se desnecessário, na medida em que os documentos acostados aos autos, as planilhas elaboradas pelo Fisco, bem como as informações trazidas pela própria Impugnante, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Destaque-se que a Defendente traz às fls. 351/355 a descrição detalhada do processamento realizado na sucata entrada em seu estabelecimento, inclusive ilustrado por meio de fotos dos equipamentos e procedimentos por ela realizados.

Portanto, o lançamento se encontra devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal, não dependendo mais a matéria de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito.

Assim, observado o disposto no inciso III do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747 de 03 de março de 2008, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no § 1º, inciso II, alínea “a” do art. 142 do referido diploma legal.

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.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2010 a outubro de 2014, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas devido nas aquisições, em operações interestaduais, de materiais de uso e consumo do estabelecimento e descumprimento de obrigação acessória por ausência de registro dos documentos fiscais relacionados, no Anexo 02 no livro de Registro de Entradas, no período de janeiro de 2010 a julho de 2014.

A Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativo aos fatos ocorridos anteriormente a 08 de março de 2010, com fulcro no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que a ciência da lavratura do Auto de Infração só ocorreu em 09 de março de 2015.

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

Segundo tal regra, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2010, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º janeiro de 2011, findando-se em 31 de dezembro de 2015. Considerando-se que o Auto de Infração foi recebido pela Impugnante em 09 de março de 2015, verifica-se a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional 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 do ICMS devido, em função 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 Código Tributário Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n.º 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO: AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A): MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO: 12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR: T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO: DJE 19/04/2012

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRÉCEDENTES.

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Deve ser rejeitada, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário.

Feitas estas considerações iniciais, passa-se à análise de cada um dos pontos da acusação, a saber:

- Falta de registro das notas fiscais de entradas nos livros próprios:

O Fisco detectou que a Impugnante deixou de escriturar as notas fiscais de entradas relacionadas no Anexo 02 (fls. 48/83) no livro Registro de Entradas, em descumprimento às obrigações previstas na legislação tributária estadual.

A Impugnante alega que o procedimento por ela adotado é perfeitamente justificável e não causou prejuízos ao Erário ou embaraços à atividade fiscalizatória.

Informa que adquire sucatas de ferros de grandes fornecedores, sendo previamente classificadas concomitantemente à retirada das impurezas, resultando em matéria-prima de valor específico a ser utilizada no processo de produção do aço.

Alega que devido a necessidade de correta identificação dos diversos tipos de sucata, para fins de classificação e valoração do produto, que requer qualificação técnica adequada, e que, quem detém tal qualificação é a própria Impugnante, requereu junto aos estados nos quais possui estabelecimentos de beneficiamento de sucata, regime especial para que as notas fiscais a serem escrituradas no livro Registro de Entradas fossem por ela própria emitidas.

Aduz que o procedimento adotado, com base no regime especial é o seguinte: a cada carga recebida por meio de nota fiscal de seu fornecedor emite uma nota fiscal de entrada, considerando-se as quantidades e os preços apurados para cada tipo de sucata e também o tíquete de balança de pesagem de sucatas.

Argui que, em razão dos regimes especiais deferidos pelos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, passou a adotar o procedimento acima descrito tanto nas operações interestaduais quanto nas internas, tendo apresentado requerimento para obtenção do mesmo tratamento junto a Minas Gerais.

Informa que a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora autorizou, mediante regime especial, a adoção do procedimento nas aquisições internas de sucata e que por equívoco, o Delegado Fiscal deixou de se manifestar sobre a adoção do procedimento também para as aquisições interestaduais. Contudo, seu sistema informatizado já estava parametrizado para adotar tal procedimento tanto para as operações internas quanto para as interestaduais.

Alega que nos casos das operações ora autuadas, alertou a remetente quanto à obrigação de emissão da nota fiscal complementar, no tocante ao ICMS complementar, tendo ainda apropriado do imposto pelo valor do ICMS destacado na nota fiscal do remetente, de modo a não prejudicar o estado de Minas Gerais.

Ressalta que as notas fiscais de entradas por ela emitidas e escrituradas nunca possuem valores inferiores às notas fiscais de seus fornecedores, insistindo que tal procedimento não causa qualquer prejuízo ao Estado de Minas Gerais.

Apesar de ser possível o pleno entendimento das questões postas pela Impugnante, não há qualquer previsão legal para dispensa do cumprimento da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigação acessória de escriturar os documentos fiscais nos livros próprios, previstas no art. 16, inciso VI da Lei n.º 6.763/75 e art. 166 do RICMS/02, a saber:

Lei n.º 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

.....
VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

.....
Art. 39- Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

RICMS/02

Art. 127. A escrituração dos livros e documentos fiscais será feita pelo sujeito passivo, na forma estabelecida pela legislação tributária, com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas.

Anexo V do RICMS/02

Art. 166. O livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração de serviços de transporte e comunicação utilizados e de entrada de mercadoria, a qualquer título, no estabelecimento.

Ressalte-se que somente seria possível admitir a dispensa do cumprimento de obrigação acessória prevista nas normas de regência do imposto se expressamente previsto, consoante a norma do art. 111, inciso III do Código Tributário Nacional.

Mesmo que se acate a alegação da Impugnante de ausência de prejuízo ao Erário em adotar o procedimento de substituição das notas fiscais de seus fornecedores por suas próprias, a condição do art. 2º, § 2º do Regime Especial por ela requerido e neste momento anexado aos autos (fl. 424), não dispensa a escrituração dos documentos fiscais emitidos por seus fornecedores, mas, apenas, que esta poderia ser efetuada de forma simplificada.

Cabe registrar que a falta do registro das notas fiscais de entradas de sucatas nas operações interestaduais ocorre desde janeiro de 2010, conforme demonstra o Anexo 2, enquanto o citado Regime Especial foi deferido em 09 de maio de 2013, além de não prever a dispensa da obrigação acessória descumprida pela Impugnante.

Portanto, correta a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;

.....

Cabe registrar que a multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de 08 de fevereiro de 2012, com fundamento no PTA n.º 01.000178590-59, em razão de reincidência, nos termos do art. 53, § § 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante alega que não restou configurada a reincidência em relação ao PTA citado, visto que a única semelhança entre a referida autuação e a ora impugnada seria o suposto “descumprimento de obrigação acessória de escrituração de notas fiscais de saída de fornecedores no livro Registro de Entradas”.

Aduz que à época da lavratura do Auto de Infração n.º 01.000178590-59 sequer possuía regime especial que autorizasse emitir e escriturar notas fiscais de entrada de compra de sucata.

Entretanto, tais argumentos não amparam a pretensão impugnatória.

Neste sentido, cumpre destacar que não se exige nos presentes autos o cumprimento de obrigação acessória decorrente de regime especial, mas sim a constante do inciso VI do art. 16 da Lei n.º 6.763/75, qual seja, a escrituração das notas fiscais de entradas no livro Registro de Entradas.

Conforme documentos acostados aos autos, a autuação que resultou na aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso I, é idêntica à penalidade aplicada na presente autuação.

Assim dispõe o art. 53, § 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75:

Art. 53.

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

(Grifos não consta do original)

A reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Observe-se que o legislador mineiro, para fins meramente fiscais, adotou como critério de reincidência o da penalidade aplicável ao caso concreto e não o tipo de infração cometida, como defendido pela Impugnante, ou seja, ainda que tenham naturezas diferentes, se as infrações estiverem sujeitas à mesma penalidade, estará caracterizada a reincidência, observadas as demais condições estabelecidas no § 6º acima transcrito.

Assim sendo, verifica-se não ser possível aplicação do permissivo legal, em face à vedação prevista no art. 53, § 5º, item 1 da Lei nº 6.763/75.

Art. 53.....

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....
§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

I - de reincidência;
.....

Logo, a penalidade imposta na autuação não só é pertinente como não se pode acatar a alegação de boa-fé motivada pelo fato de seu sistema estar parametrizado para emissão de nota fiscal de entrada própria nas operações de aquisições de sucata, uma vez que a obrigação do registro de notas fiscais em livros próprios decorre de obrigação imposta pela legislação, não guardando nenhuma relação com o tratamento diferenciado concedido nos regimes especiais dos quais é detentora.

Quanto ao pedido de aplicação do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, em razão da ausência de resultado prejudicial para a receita do Estado ou para o exercício a fiscalização, não poderá ser acatado, visto que não restou nenhuma dúvida.

- Aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos das aquisições de material de uso e consumo do estabelecimento:

A acusação fiscal versa sobre o aproveitamento irregular de créditos de ICMS de energia elétrica e de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, aplicados em manutenção de máquinas e equipamentos de manuseio de materiais, nas atividades administrativas e de segurança e proteção individual, descritos no anexo 3 de fls. 30/42.

Em sua defesa, a Impugnante sustenta que o texto constitucional que estabeleceu a não cumulatividade do imposto, traz como únicas hipóteses de vedação ao crédito as previstas no inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição Federal. E, que a Lei Complementar n.º 87/96 (arts. 19 e 20, § 1º), em observância ao princípio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constitucional da não cumulatividade do imposto estabeleceu que geram direito ao crédito quaisquer entradas de mercadorias no estabelecimento, inclusive aquelas destinadas ao uso e consumo ou ao ativo permanente, com exceção das entradas de bens considerados alheios à atividade da empresa.

Destaca que no âmbito estadual, o RICMS/02 (art. 70, inciso XIII), também vedou o creditamento do imposto nas entradas de bens alheios à atividade do estabelecimento.

Aduz que, por outro lado, entre os bens não alheios, dão direito ao crédito as entradas de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, que sejam empregados diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração e comunicação.

Dessa forma, também autorizou expressamente o direito ao aproveitamento de crédito relativo à entrada de energia elétrica utilizada no estabelecimento (art. 66, inciso III do RICMS/02).

Inicialmente, cabe trazer a legislação que rege a matéria.

A Constituição Federal dispôs que cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto, no caso, o ICMS (art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c”). Portanto, a vinculação do crédito às condições estabelecidas na legislação é uma exigência da própria lei complementar.

A cobrança fiscal tem por base os seguintes dispositivos contidos na legislação tributária, disciplinados na Lei Complementar n.º 87/96, bem como na Lei n.º 6.763/75 e no RICMS/02, da seguinte forma:

Lei Complementar n.º 87/96:

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.
.....

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

.....
II - que for consumida no processo de industrialização;

.....
IV - que for consumida como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária;

.....
V - nas demais hipóteses, por qualquer estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2020.

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

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

.....
Depreende-se, portanto, que o crédito de ICMS relativo às aquisições de energia elétrica somente é permitido quando esta for consumida no processo de industrialização.

Alega a Impugnante que o estorno dos créditos relativos à aquisição de energia elétrica se deu com base no equivocado entendimento de que teria sido utilizada nas suas atividades administrativas. No entanto, a energia adquirida no período autuado teria sido integralmente utilizada no processo de industrialização da sucata, nos exatos termos autorizados pela Lei Complementar n.º 87/96.

Por oportuno, esclareça-se que o estabelecimento autuado tem como atividade econômica principal, declarada no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, desde o ano de 2005, o “Comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos – CNAE 46.87-7-03”. Não consta atividade secundária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização afirma que, da análise dos dados da totalidade das operações de entradas e de saídas realizadas mensalmente, transmitidos por meio do SPED Fiscal, e de informações prestadas acerca de suas atividades operacionais, constata-se que a atividade preponderante é de fato o comércio atacadista, uma vez que grande parte da sucata adquirida tem origem nas indústrias de autopeças e mecânica, cujas características e homogeneidade permitem a imediata comercialização do produto, dispensada qualquer forma de separação ou classificação.

E que, supondo-se haver alguma atividade de industrialização de sucata, presume-se como atividade secundária, cuja importância para a empresa considerando-se a geração de valor econômico para este estabelecimento, diferentemente da alcançada pela mercadoria enviada ao seu destinatário final, sequer motivou a empresa a sua declaração nos dados cadastrais.

Para sustentar a impossibilidade do creditamento do ICMS relativo à energia elétrica consumida no processo de produção, a Fiscalização se socorre das Consultas de Contribuinte n.ºs 030/02 e 104/13, para afirmar que o estabelecimento do contribuinte não satisfaz condição essencial para se admitir, também, como estabelecimento industrial.

Sustenta ainda o Fisco que, adotando-se a legislação federal como subsidiária para fins de fiscalização do ICMS, de acordo com o art. 196 do RICMS/02, têm-se que, na Resolução Concla n.º 01/06, que estabeleceu a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE conforme padrões internacionais, reproduzida no Anexo XIV do RICMS/02, não se encontra contemplada nenhuma atividade tal qual a descrita pela Impugnante como “industrialização de sucata”, muito menos identificada na Seção C – Indústrias de Transformação.

E que por outro lado, a descrição das atividades desenvolvidas suplementarmente, está contida na Seção “E” - das atividades de “Água, Esgoto, Atividades de Gestão de resíduos e descontaminação”, especificamente na Divisão 38, que exclui expressamente a atividade de revenda de sucatas.

Assim sendo, conclui que a nova atividade econômica tida pela Impugnante como “industrialização de sucata”, não só inexistente na classificação internacional adotada, como o detalhamento por ela apresentada nesta impugnação, adequa-se àquela da “Recuperação de materiais metálicos – CNAE 38.31-9-99”, que cuida apenas da atividade de coleta, tratamento e disposição de resíduos e, mesmo que envolvam transformações físicas ou químicas, não são consideradas parte integrante da indústria de transformação.

Entretanto, depreende-se das Consultas de Contribuintes n.º 182/06 e 123/04, transcritas a seguir, que é permitido o aproveitamento do crédito do imposto relativo à energia elétrica no estabelecimento para consumo em processo de industrialização, ainda que a atividade preponderante do Contribuinte não seja a industrialização. No caso das citadas consultas trata-se de estabelecimentos comerciais (supermercados). Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSULTA DE CONTRIBUINTE n.º 123/04

PTA N.º : 16.000104393-62

CONSULENTE : Supermercado Coelho Diniz Ltda.

ORIGEM : Governador Valadares - MG.

CRÉDITO DE ICMS - ENERGIA ELÉTRICA- É permitido o aproveitamento de crédito de ICMS relativo à entrada de energia elétrica no estabelecimento para consumo em processo de industrialização, nos termos da alínea 'b', inciso I, § 4º, artigo 66, do RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente atua no ramo de supermercado, apurando e recolhendo o ICMS pelo sistema de débito e crédito, comprovando as suas saídas através da emissão de cupons e notas fiscais.

RESPOSTA:

1 - Caso as atividades descritas se enquadrem nas modalidades de industrialização previstas no inciso II, artigo 222, do RICMS/02, é permitido o aproveitamento de crédito de ICMS relativo à entrada de energia elétrica no estabelecimento da Consulente, nos termos da alínea 'b', inciso I, § 4º, artigo 66, do RICMS/02:

2) Quanto ao laudo técnico, deve se adequar ao respondido na questão anterior, para ensejar o devido aproveitamento relativo ao crédito pela entrada de energia elétrica.

DOET/SLT/SEF, 22 de julho de 2004.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE n.º 182/2006

CONSULENTE : Araújo Hipermercados S.A.

ORIGEM : Governador Valadares - MG

ICMS - CRÉDITO EXTEMPORÂNEO - INDUSTRIALIZAÇÃO - ENERGIA ELÉTRICA -Atendidas as condições, os limites e os procedimentos previstos no Título II, Capítulo II, art. 66 e seguintes, Parte Geral do RICMS/2002, é legítimo o aproveitamento como crédito, ainda que extemporâneo, do valor do ICMS incidente na aquisição de energia elétrica.

CONSULTA INEFICAZ -Declara-se ineficaz a consulta que verse sobre disposição claramente expressa na legislação tributária em conformidade com o inciso I, art. 22 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º. 23.780/84.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, atuando no ramo de supermercado, informa que apura o imposto pelo sistema de débito/crédito, comprovando suas saídas mediante emissão de Cupom Fiscal e Nota Fiscal.

Embora tendo como atividade precípua a exploração de supermercado, a Consulente promove diretamente a industrialização de diversos produtos, como aqueles ligados à panificação, dentre outros.

RESPOSTA:

A apropriação do crédito do imposto relativo à entrada de energia elétrica no estabelecimento limita-se, a partir de 01/08/2000, àquela consumida diretamente no processo industrial (art. 33, II, "b" da LC n.º 87, de 13.09.1996 c/c o art. 66, inciso III e § 4º, inciso I, alínea "b", Parte Geral do RICMS/2002). Assim, somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento, quando consumida no processo de industrialização.

Na ausência de medidores específicos para a determinação da quantidade de energia elétrica consumida diretamente no processo industrial, uma medida alternativa para que o contribuinte possa demonstrar ao Fisco, quando exigido, a estrita observância do dispositivo mencionado é a elaboração de laudo técnico idôneo, em que se apure o percentual da energia elétrica que é utilizada no referido processo industrial, o qual, vale dizer, poderá ser rejeitado pela Fiscalização, ao se verificar inconsistências na sua elaboração e/ou conclusão.

DOLT/SUTRI/SEF, 28 de julho de 2015.

(*) Consulta reformulada para melhor elucidação quanto à matéria relativa à apresentação de laudo técnico idôneo, mantendo-se as citações da legislação tributária vigente ao tempo da resposta original publicada em 05/08/2006.

Como se vê não há impedimento para o creditamento do imposto em razão de o estabelecimento não ter como atividade preponderante a industrialização, mas sim que a energia elétrica seja consumida na atividade de industrialização, assim entendida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aquela que se enquadre numa das hipóteses prevista no inciso II do art. 222 do RICMS/02.

Assim também se manifestou a 1ª Câmara deste Conselho de Contribuintes confirmando o procedimento adotado pela Fiscalização, conforme se verifica no texto do Acórdão n.º 21.353/13/1ª, a saber:

ACÓRDÃO: 21.353/13/1ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000188484-92

EMENTA

.....
CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS REFERENTES A AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO UTILIZADA EM PROCESSO INDUSTRIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS EXIGÊNCIAS DE ICMS, APURADO APÓS RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI Nº 6.763/75, RESPECTIVAMENTE NOS ARTS. 56, INCISO II, E 55, INCISO XXVI.
.....

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2008 A JUNHO DE 2012, APURADO MEDIANTE RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, EM FACE DA CONSTATAÇÃO DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES:

.....
2) APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO DE ICMS, PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES DE PRODUTOS DESTINADOS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO (ENERGIA ELÉTRICA NÃO UTILIZADA EM PROCESSO INDUSTRIAL), RELACIONADAS NO QUADRO “ANEXO 2” DO AI;

O CRÉDITO TRIBUTÁRIO É REFORMULADO PELO FISCO, FLS. 283/302, TENDO SIDO MODIFICADAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO ITEM 2 DO AUTO DE INFRAÇÃO, DEFININDO O PERCENTUAL DO CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA PASSÍVEL DE APROPRIAÇÃO COMO 15,22%, E AO ITEM 4, ACEITANDO CÓPIAS DE NOTAS FISCAIS DE ENERGIA ELÉTRICA APRESENTADAS INTEMPESTIVAMENTE.

REGULARMENTE INTIMADA, A IMPUGNANTE ARGUMENTA, ÀS FLS. 312, QUE O PERCENTUAL CORRETO DE APROPRIAÇÃO DOS CRÉDITOS DE ENERGIA ELÉTRICA É DE 62,15%, CONSOANTE LAUDO APRESENTADO.

DECISÃO

.....

NO QUE DIZ RESPEITO AO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO UTILIZADA EM PROCESSO INDUSTRIAL DO ESTABELECIMENTO, DESDE O EXERCÍCIO DE 2008, A IMPUGNANTE VEM UTILIZANDO-SE DE LAUDOS ELABORADOS POR EMPRESAS ESPECIALIZADAS, PARA APROPRIAR-SE DE PARTE DO CRÉDITO DESTACADO NAS AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA.

EM JANEIRO DE 2012, A AUTUADA SUBMETEU LAUDO À APRECIÇÃO DO FISCO, OBTENDO O PARECER ACOSTADO ÀS FLS. 108/109, PASSANDO A APROPRIAR-SE DE 10,81% (DEZ VÍRGULA OITENTA E UM POR CENTO) DO CRÉDITO DE ICMS DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, A PARTIR DE MAIO DE 2012, E TENDO FEITO CREDITAMENTO EXTEMPORÂNEO NESSE MESMO PERCENTUAL (FLS. 111/113).

RESSALTA-SE QUE ESSE VALOR DE 10,81% REFERE-SE APENAS À ENERGIA ELÉTRICA DO SETOR DE PADARIA, À LUZ DO CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO TRAZIDO PELO ART. 222 DO RICMS/02, CONFORME CÓPIAS DO LAUDO JUNTADAS PELO FISCO ÀS FLS. 285/290.

Superados os questionamentos quanto ao fato da atividade preponderante da Impugnante não ser a industrialização, passe-se ao argumento de que a energia elétrica, objeto do estorno de créditos, foi consumida no processo de beneficiamento da sucata.

Alega a Impugnante que o art. 46 do Código Tributário Nacional define a industrialização como “qualquer operação que modifique a natureza ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoar para consumo”. E que a própria legislação do Estado reconhece tal conceito, conforme se depreende do art. 222, inciso II do RICMS/02.

Informa a Impugnante que o processo de beneficiamento da sucata consiste nas etapas de pesagem, separação, classificação, para posterior prensagem e transporte para outras unidades.

Às fls. 352/355, a Impugnante elenca os equipamentos utilizados no processamento da sucata, quais sejam: escavadeiras hidráulicas, escavadeira com tesoura Genessis, peneira vibratória e prensa Pacote Vezzani, com as respectivas fotos.

Aduz que o processo de beneficiamento da sucata tem início com o corte das sucatas de grandes dimensões, que são logo depois conduzidas, juntamente com as sucatas leves para a “Prensa Pacote - P300”, sendo esta movida a energia elétrica. E após a prensagem, são levadas para a “Peneira vibratória”, para retirada de impurezas.

Assim, conclui a Impugnante que o processo de beneficiamento da sucata, enquadra-se no conceito de industrialização descrito no art. 222, inciso II, alínea “b” do RICMS/02.

Cabe trazer a citada legislação que trata do conceito de industrialização para efeitos de aplicação do imposto:

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

.....

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, tais como:

a) a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);

b) a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

c) a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);

d) a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

e) a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento);

.....

Destaca a Fiscalização que poderia deduzir-se da descrição das operações desenvolvidas no estabelecimento da Impugnante que, em nenhuma hipótese, se trataria de transformação, pois não há obtenção de espécie nova. Também, está claro que não há montagem, nem acondicionamento e nem se trata de renovação, porquanto a operação, apesar de exercida sobre partes remanescentes de produtos deteriorados ou inutilizados, não restitui ao produto condições de funcionamento como se fosse novo.

Aduz que quanto ao beneficiamento, conceito correspondente à operação que importa em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto, conforme se vê na alínea “b”, inciso II do art. 222 do RICMS/02, não é possível inferir que ocorra modificação ou aperfeiçoamento do bem e nem falar em alteração de seu funcionamento, natureza ou utilização.

Em sua defesa, a Impugnante traz a Consulta de Contribuinte n.º 163/10, na qual a Superintendência de Tributação SUTRI/SEF, se manifesta no sentido de que a atividade de prensagem de sucatas se enquadraria como atividade de industrialização, nos termos do disposto no inciso II do art. 222 do RICMS/02. Confira-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 163/2010

ICMS – INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA – SUCATA – Considerando o disposto no inciso I, art. 2º da Lei Complementar nº 87/96, bem como o conceito contido no inciso II, art. 222 do RICMS/02, a atividade de prensagem de sucata caracteriza-se como um processo de industrialização na modalidade de beneficiamento e, quando realizada por encomenda em etapa do ciclo de circulação de mercadoria, estará no campo de incidência do ICMS.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, que adota o sistema de débito e crédito para apuração do ICMS, tem como objeto social o transporte de cargas secas em geral, a locação de veículos e equipamentos industriais, a prestação de serviços de coleta e preparação de cargas para caminhões, a prensagem de sucata e o comércio de produtos siderúrgicos como ferro e aço.

Afirma que recebe sucata a granel nas mais variadas formas e a transforma, mediante pressão hidráulica, em fardos no formato de cubos.

Entende que sua atividade caracteriza-se como um processo de industrialização, uma vez que, embora continue sendo sucata, o material sofre uma alteração na sua forma para aumento de peso, otimizando as fases de transporte e logística.

Com dúvida acerca da correção de seu entendimento, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 – O procedimento realizado pela Consulente caracteriza-se como industrialização?

.....

RESPOSTA:

.....

1 – Sim. A atividade de prensagem de sucata feita pela Consulente caracteriza-se como um processo de industrialização na modalidade de beneficiamento, conforme previsto na alínea “b”, inciso II, art. 222 do RICMS/02.

Ressalte-se que, na hipótese em comento, não é somente o fato de a atividade ter sido corretamente caracterizada como industrialização que determinará qual o tributo incidirá na operação, mas sim a constatação de ela se encontrar ou não no ciclo de produção ou comercialização.

No entanto, a Fiscalização traz considerações sobre o chamado “beneficiamento da sucata” descrito pela Impugnante.

Noutra frente o Fisco aduz que, ainda que a atividade da Impugnante incidente sobre um bem definido como mercadoria de qualidade imutável ao longo do seu desenvolvimento, desde a aquisição até sua remessa para terceiros, cuja circulação econômica o insere no campo de incidência da tributação pelo ICMS, de fato, se caracteriza como um beneficiamento não industrial.

Traz os dispositivos do RICMS/02 que admitem o abatimento sob forma de crédito do valor de ICMS nas aquisições de energia elétrica, nos casos de beneficiamento não industrial, somente nas situações do art. 66, § 4º, relacionados ao tratamento de produtos primários, o que não contempla em nenhuma delas a atividade da empresa. Nesse sentido, caso se entendesse que a atividade de beneficiamento da sucata (prensagem), fosse um tipo de beneficiamento não industrial, este ainda não faria jus ao creditamento do imposto.

Contudo, não se pode olvidar que houve modificação do produto original (sucata), alterando sua aparência (apresentação), embora não tenha resultado em novo produto. Cabe destacar que o próprio Fisco informa que ocorre a compactação, formando um aglomerado de sucata de formato paralelepipedal.

Tal procedimento se enquadraria na definição da alínea “b” do inciso II do art. 222, em concordância com a Consulta de Contribuintes n.º 163/10.

Assim, deve-se conceder os créditos de ICMS relativos à entrada de energia elétrica utilizada como força motriz da “Prensa Pacote - P300”, equipamento este utilizado na atividade de prensagem da sucata. No mesmo sentido, deve ser concedido o crédito do óleo diesel utilizado na escavadeira que abastece a citada prensa, pois sem o trabalho por ela executado, não seria possível nem mesmo o funcionamento da citada prensa. Assim, verificando-se que a prensa e a escavadeira estão inseridas no processo produtivo da Impugnante mantendo contato direto com o produto a ser industrializado, devem ser garantidos os créditos relativos a força motriz de ambos os equipamentos.

Cabe registrar que a Impugnante reconheceu, em parte o estorno dos créditos dos materiais de uso e consumo, autuados na planilha Anexo 03 (fls. 30/42), relativos aos itens relacionados na planilha de fl. 443, tendo recolhido o ICMS indevidamente aproveitado, bem como a diferença de alíquota a eles relativa, conforme DAEs de fls. 445/446.

Em relação aos demais itens do Anexo 03, classificados pelo Fisco como material de uso e consumo, afirma a Impugnante a legitimidade dos créditos por se tratar de produtos intermediários utilizados, direta e indiretamente, na atividade industrial do estabelecimento, nos termos do art. 66, inciso V, “b” do RICMS/02.

Aduz que a Fiscalização efetuou o estorno de créditos sem promover a verificação fiscal da real utilização de cada um deles no seu processo industrial.

Analisando as afirmativas da Impugnante, bem como os elementos por ela trazidos aos autos, e uma vez tendo sido considerado que esta desenvolve um processo de industrialização da sucata, não há como deixar de reconhecer o direito ao crédito das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

navalhas utilizadas para cortar a sucata e das placas de desgastes, revestimento da parte interna do caixote da prensa, empregados na industrialização e consumidos em contato direto com a sucata sofrendo desgaste acelerado.

No entanto, a atividade executada no estabelecimento da Impugnante, conforme já descrito, trata-se de pesagem, separação e classificação da sucata recebida, para posterior prensagem e transporte para suas outras unidades.

Verifica-se ainda do requerimento de regime especial que o próprio contribuinte informa como justificativa para a concessão do regime especial que “*a requerente adquire sucata metálica no mercado, com a finalidade de transferir matéria prima – sucata metálica – às demais filiais siderúrgicas, para aplicação no processo de fabricação de aço.*”

Assim, apenas ocorre transformação do produto adquirido na etapa de prensagem da sucata.

Portanto, os óleos, graxas e lubrificantes não integram fisicamente o produto final e, embora tenham importância fundamental no processo de beneficiamento de sucata, não desenvolvem atuação particularizada se prestando a atuar de forma indireta garantindo o funcionamento das máquinas.

Como se vê, de acordo com o disposto no art. 66, inciso V, alínea “b” do RICMS/02, tais mercadorias não se enquadram como material intermediário, uma vez que não são consumidos ou integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

Os demais itens são todos notadamente materiais de uso e consumo: materiais de manutenção das máquinas e veículos, ferramentas, equipamentos de segurança, dentre outros. Sendo assim, sobre estes mantém-se o estorno dos créditos com fulcro no art. 70, inciso III, Regulamento do ICMS, *in 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;
.....

Da mesma forma, corretas as exigências do ICMS referente ao diferencial de alíquotas devido nas aquisições, em operações interestaduais, de materiais de uso e consumo do estabelecimento, conforme relacionado na planilha Anexo 04 de fls. 44/46, com fulcro no § 1º do art. 42 do RICMS/02, à exceção daqueles cujo crédito está sendo expressamente permitido por esta decisão, a saber:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

.....
Efeitos de 1º/07/2007 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo art. 14, II, ambos do Dec. nº 44.650, de 07/11/2007:

§ 1º Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do caput do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:"

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

Foram aplicadas a Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 e a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, majorada em 50% (cinquenta por cento) na primeira reincidência e em 100% (cem por cento) nas subsequentes, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega que lhe foram impostas duas penalidades sobre a mesma acusação fiscal o que caracteriza *o bis in idem*.

No entanto, tal alegação não prospera, visto que as multas foram aplicadas sobre fatos distintos e são calculadas tomando-se bases de cálculo diferentes.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Impugnante.

Já a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, por apropriação indevida de créditos do imposto. Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória, a saber:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

-
- II - o valor das operações ou das prestações realizadas;
 - III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.
 - IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.
-

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

.....
Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

.....
II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

.....
A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível n.º 1.0672.98.011610-3/001, emendada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

As questões de cunho constitucional alegadas 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. 182 da Lei n.º 6.763/75 “*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*”.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, considerando os valores apurados após o abatimento dos valores recolhidos pela Impugnante, e, ainda, para excluir as exigências referentes a: 1) energia elétrica utilizada como força motriz da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Prensa Pacote- P300"; 2) óleo diesel utilizado na escavadeira que abastece a "Prensa Pacote -P300"; 3) navalhas e 4) placas de desgaste. Vencidos, em parte, o Conselheiro Ronildo Liberato de Moraes Fernandes (Revisor), que não concordava com a exclusão das exigências em relação ao óleo diesel e a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que, além das exigências do óleo diesel, também não excluía as exigências relativas às navalhas e placas de desgaste. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Derc Fernando Alves Martins Leme.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2016.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.010/16/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000261064-91	
Impugnação:	40.010137929-71	
Impugnante:	Gerdau Aços Longos S/A	
	IE: 223346945.02-60	
Proc. S. Passivo:	Tatiana Rezende Torres/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Ronildo Liberato de Moraes Fernandes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão refere-se ao aproveitamento indevido de crédito do imposto relativo a material de uso e consumo – óleo diesel, fato que resultou, segundo apurado pela Fiscalização, no recolhimento a menor do ICMS no período de janeiro de 2010 a outubro de 2014, sendo exigido o ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, majorada em 50% (cinquenta por cento) na primeira reincidência e em 100% (cem por cento) nas subsequentes, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Em síntese, a questão a ser tratada envolve o aproveitamento de crédito do óleo diesel utilizado para operação da escavadeira que abastece a prensa P-300 com sucata.

De acordo com o disposto no art. 66, inciso V, alínea “b” do RICMS/02, fica claro quais mercadorias se enquadram como material intermediário, uma vez que são consumidos ou integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição. Confira-se:

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:

(...)

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:

(...)

b) são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

condição de elemento indispensável à sua composição;

Da simples leitura do artigo retrocitado, pode-se concluir, que não se caracteriza como processo de industrialização, a movimentação da sucata feita pela escavadeira, não havendo que se falar, portanto, que o óleo diesel utilizado no equipamento possa ser considerado produto intermediário, para efeitos de aproveitamento do crédito.

Diante das colocações apresentadas entendo que, para esse caso, devem ser mantidas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, e a respectiva majoração, acompanhando o entendimento da Assessoria do CC/MG.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2016.

**Ronildo Liberato de Moraes Fernandes
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.010/16/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000261064-91	
Impugnação:	40.010137929-71	
Impugnante:	Gerdau Aços Longos S.A. IE: 223346945.02-60	
Proc. S. Passivo:	Tatiana Rezende Torres/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão refere-se ao entendimento quanto ao aproveitamento indevido de crédito do imposto relativo a material de uso e consumo, quais sejam, óleo diesel e os produtos navalhas e placas de desgaste.

Preliminarmente, no tocante ao óleo diesel, ratifica-se os argumentos esposados no voto vencido do Conselheiro Ronildo Liberato de Moraes Fernandes (Revisor).

Dessa forma, o objeto deste refere-se ao entendimento divergente em relação aos produtos navalhas e placas de desgaste, eis que a decisão majoritária os classificou como produtos intermediários.

Esclareça-se, inicialmente, que a atividade executada no estabelecimento da Autuada, conforme já descrito, trata-se de pesagem, separação e classificação da sucata recebida, para posterior prensagem e transporte para suas outras unidades.

Vale destacar que, a respeito da atividade da Contribuinte, no requerimento de regime especial ela própria informa como justificativa para a concessão do regime que “a requerente adquire sucata metálica no mercado, com a finalidade de transferir matéria-prima – sucata metálica – às demais filiais siderúrgicas, para aplicação no processo de fabricação de aço.

Ou seja, não ocorre qualquer transformação do produto adquirido. Apenas na etapa de prensagem da sucata, ocorre uma espécie de beneficiamento que se enquadra no conceito de industrialização, cujos créditos de energia elétrica utilizadas no equipamento podem ser aproveitados, conforme já admitido no acórdão da decisão majoritária.

A movimentação, corte e limpeza da sucata não são processos de industrialização, não havendo que se falar, portanto, em materiais intermediários, para efeitos de aproveitamento do crédito.

Assim, entende-se que não são produtos intermediários as navalhas utilizadas para cortar a sucata e as placas de desgastes, material de revestimento da parte interna do caixote da prensa.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2016.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**

CC/MIG