

Acórdão: 23.669/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001441135-87
Impugnação: 40.010149597-80
Impugnante: Vallourec Mineração Ltda
IE: 090015023.00-64
Proc. S. Passivo: Maria das Graças Alvarenga Lage/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM DO ATIVO PERMANENTE – NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a bens do ativo imobilizado, uma vez que a Impugnante entregou em desacordo com a legislação pertinente as informações relativas ao CIAP, modelo EFD, deixando de comprovar a legitimidade dos créditos apropriados, nos termos estabelecidos na legislação vigente. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM DO ATIVO PERMANENTE - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS de bens destinados ao ativo permanente alheios à atividade do estabelecimento, portanto, em desacordo ao previsto no art. 70, inciso XIII do RICMS/02 e Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que vedam a apropriação de tais créditos. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado 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, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI do citado diploma legal. Infringência aos termos do art. 70, inciso III do RICMS/02. Infração caracterizada.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL – ATIVO PERMANENTE. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento e oriundas de outra unidade da Federação, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº

6.763/75 e art. 42, § 1º do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - EFD. Constatada a entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, no período de dezembro de 2014 a dezembro de 2018, em decorrência de:

1 – aproveitamento indevido de créditos de ICMS, escriturados no livro CIAP:

- apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às notas fiscais de aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento, conforme Anexo 3;

- apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às notas fiscais de aquisição de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, conforme Anexos 2 e 5;

- apropriação indevida de créditos de ICMS, em razão da escrituração de documentos destinados ao ativo imobilizado em desacordo com a legislação tributária, conforme Anexo 6;

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal.

2 - falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e oriundas de outra unidade da Federação, conforme Anexo 5;

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foi ainda exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, em razão da entrega em desacordo com a legislação dos arquivos eletrônicos, relativos ao livro CIAP, referente ao período de dezembro de 2014 a dezembro de 2018.

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 36/58.

Argumenta que os créditos fiscais relacionados às aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado estão em sintonia com o disposto na Constituição Federal/88, na Lei Complementar nº 87/96, no Código Tributário Nacional e na Legislação Estadual e, principalmente, nos termos da Instrução Normativa nº 01/98.

Ressalta que o texto constitucional estabelece que cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto em caráter nacional, portanto, não cabe aos Estados e ao Distrito Federal estabelecerem restrições aos créditos e impor limitações que extrapolem os limites estipulados por tal legislação tributária.

Alega que, de acordo com os arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96, devem ser considerados bens alheios à atividade do estabelecimento os veículos de uso pessoal e aqueles bens que, em condições normais não pertençam ou não deveriam pertencer ao estabelecimento, na consecução da sua atividade econômica.

Assevera que a legislação estadual que rege a matéria reproduziu as normas estabelecidas na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 87/96, no art. 28 da Lei nº 6.763/75 e art. 66, inciso II, §§ 3º, 5º, 6º e 12 do RICMS/02, que reproduz.

Afirma que os itens relacionados no Auto de Infração não se enquadram no conceito de bens alheios à atividade do estabelecimento, explicitados na Instrução Normativa nº 01/98, que elenca.

Aduz que para comprovar que os bens autuados pela Fiscalização não se enquadram nas hipóteses contidas na IN nº 01/98, pelo contrário, estão relacionados à atividade econômica do estabelecimento, utilizados na área de produção, a Impugnante prestou as informações quanto à i) descrição detalhada do bem/componente e de sua função no processo de extração, e ii) descrição do local de utilização do bem.

Alega que, sem qualquer verificação fática, o Fisco desconsiderou as informações prestadas pela Impugnante e julgou que os bens são alheios, impedindo a manutenção dos créditos do ICMS.

Informa que os itens em comento, indicados pelo Fisco como alheios e de uso e consumo, foram efetivamente contabilizados como ativo imobilizado, em atendimento ao disposto no art. 66, § 5º e são utilizados em equipamentos destinados à fabricação de seus produtos. São de caráter essencial ao processo produtivo, com vida útil superior a um ano, necessários ao desempenho da sua atividade econômica e a ela se vinculam de forma inequívoca. Portanto, a Impugnante tem direito ao crédito inerente à aquisição das mercadorias arroladas.

Descreve o processo produtivo da Impugnante, relacionando os bens utilizados em cada etapa:

1 - Extração: retirada e transporte de minério e estéril da cava. São utilizadas escavadeiras, caminhões e pás carregadeiras;

2 – Beneficiamento: classificação e tratamento dos minérios por meio dos seguintes procedimentos:

- Britagem: são utilizados britadores primários e secundários, com o objetivo de reduzir o tamanho das partículas a serem beneficiadas;
- Peneiramento: são utilizadas peneiras de classificação (granulometria);
- Peneiramento a seco: são utilizadas peneiras móveis;
- Jigagem: sistema pneumático de classificação de partículas intermediárias por densidade;
- Concentração magnética: processo que utiliza tambores magnéticos (média intensidade) e concentradores magnéticos (alta intensidade);
- Filtragem: processo de retirada de água da polpa de rejeitos (resíduos gerados no beneficiamento). A água retorna para o processo e o filtrado é transportado via caminhões para a pilha de rejeitos/estéril;

3 - Disposição do rejeito/estéril: os caminhões depositam o material que é espalhado por tratores de esteiras.

Destaca ainda a “infraestrutura” que atua em toda a mina, garantindo a manutenção e construção das vias de acesso, sistemas de drenagem, sinalização, acabamento de taludes, etc., sendo utilizados os seguintes equipamentos: motoniveladoras, trator de esteira, pipas, vassoura mecânica, retro escavadeira, etc.

No tocante às penalidades, alega que a multa de revalidação tem caráter confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Requer o cancelamento ou redução da Multa Isolada aplicada pelo Fisco por considerar que os arquivos eletrônicos foram entregues em desacordo com a legislação vigente, invocando o disposto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, visto que atende a todos os requisitos legais para tanto e que este egrégio Conselho tem decidido nesse sentido em diversas oportunidades.

Por fim, requer a realização de prova pericial para comprovação de suas alegações, diante da necessidade de elucidar a real utilização/emprego dos itens no processo industrial. Para tanto, apresenta os quesitos de fls. 56/57 dos autos.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 105/125, refuta as alegações da Defesa, sob os seguintes argumentos em apertada síntese.

Discorre sobre a legislação que fundamenta a autuação (art. 155, inciso II e § 2º, inciso I e inciso XII da CF/88; arts. 20 e 33, inciso I da Lei Complementar nº 87/96; arts. 66, inciso V e 70, inciso III do RICMS/02).

Traz decisão do STF que corrobora a tese defendida pelo Fisco, destacando que a decisão deixa claro que o crédito de ICMS se baseia no critério físico, em contraponto com a tese defendida pela Impugnante de que, excluídas as operações com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

isenção e não incidência, não haveria limites para o creditamento do imposto (AG.Reg. no Recurso Extraordinário 689.001 Rio Grande do Sul).

Assevera que o trabalho fiscal foi executado em sintonia com o disposto na IN SLT nº 01/98 (incisos I, II e III).

No tocante à obrigatoriedade da apresentação dos arquivos eletrônicos, destaca as obrigações do Contribuinte conforme disposto nos incisos II e XIII do art. 16 da Lei nº 6.763/75.

Aduz que o contribuinte que é obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD) tem o dever de entregar os arquivos eletrônicos, mensalmente e na forma regular, nos termos dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, que transcreve.

Assevera que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital composto por todas as informações necessárias e suficientes para a apuração do ICMS e a escrituração dos livros e documentos fiscais, devendo ser apresentado nos termos do Ato Cotepe/ICMS nº 09/08 e transmitido até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

Destaca a regra posta no art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 que prescreve que, para a geração desse arquivo, será considerada, além das informações relativas às entradas e saídas das mercadorias, qualquer outra informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

Frisa que, conforme art. 49 do mesmo Anexo VII do RICMS/02 é vedada ao contribuinte que adere ou que está obrigado à EFD a escrituração dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Apuração do IPI e Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), de forma diversa da legislação tributária.

Conclui que, nesse caso, o ilícito tipificado na legislação decorre do descumprimento de obrigação acessória, e assim, caracterizada a infração apontada nos autos, por período, aplica-se a penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

No tocante as alegações da Impugnante quanto ao direito ao aproveitamento do crédito do ICMS, aduz que, ao contrário do que afirma a Impugnante, a análise dos itens autuados foi realizada com o maior critério possível e todo o trabalho foi revestido de um exame cuidadoso de seus arquivos eletrônicos, inclusive pesquisas na internet acerca dos itens informados, bem como verificação dos manuais dos fornecedores dos bens e equipamentos.

Salienta que a Autuada foi intimada por diversas vezes, bem como foi concedido o prazo solicitado para atendimento às intimações. Não obstante os apontamentos realizados pelo Fisco, em várias oportunidades, das irregularidades e inconsistências dos dados e informações contidas nos arquivos eletrônicos transmitidos, os mesmos permanecem em desacordo com a legislação tributária, em especial, a forma prevista no Ato Cotepe/ICMS nº 09/08.

Informa que, buscando a celeridade do trabalho fiscal, o Contribuinte foi intimado a apresentar os dados e informações em planilha eletrônica Excel. Contudo,

em atendimento à referida intimação, foi apresentado um CD-Rom com arquivo eletrônico contendo dados e informações inconsistentes, que por mais de uma vez foi retificado parcialmente pela Autuada, na medida em que o Fisco apontava inconsistências nas informações apresentadas.

Assevera o Fisco que as informações fornecidas pela Autuada, quanto à “descrição detalhada do bem /componente, sua função no processo de extração (sic) e descrição do local de utilização do bem”, foram analisadas e consideradas, ao contrário do alegado pela Impugnante.

Frisa que a planilha contém 42.830 linhas, sendo que quase todos os itens se referem a componentes.

Conclui o Fisco que os itens em comento não atendem ao disposto no art. 66, § 5º do RICMS/02 e a Autuada não tem direito ao crédito das mercadorias arroladas.

Destaca que a Impugnante não faz qualquer alegação quanto à entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação em vigor.

Argui que a obrigação acessória de elaborar e transmitir os arquivos na forma e na qualidade necessária e suficiente para atender o previsto na legislação tem um prazo bem definido no regulamento.

Destaca que, mesmo tendo sido oferecido meio alternativo para a apresentação dos dados e as informações dos referidos arquivos, qual seja, em planilha eletrônica – Excel, o Contribuinte continuou a apresentar os dados e as informações inconsistentes e em forma diversa da prevista na norma, a exemplo dos termos na língua inglesa, de forma resumida e codificada, o que inviabilizou o trabalho de auditoria fiscal das obrigações principais, levando à decadência de parte do crédito tributário relativo ao período de 2014.

Cita alguns exemplos de inconsistências encontradas nos arquivos eletrônicos, quanto ao Bloco “G” (registros dos dados relativos ao CIAP do SPED fiscal): código de bem que não possui qualquer informação do Registro G130 em nenhuma de suas parcelas de apropriação; adoção de descrições que não identificam o bem, compostas por números ou códigos; discriminação do bem ou componente para o qual não indicou precisamente o mesmo, pois adotou discriminações diferentes para o bem ou componente ou discriminações genéricas; discriminação do bem ou componente em inglês; descrição informada no registro 0300 não guarda relação com a descrição do item informada no registro 0200.

Entende o Fisco não ser possível a aplicação do permissivo legal previsto no art. 53 § 3º, da Lei nº 6.763/75, conforme solicitado pela Impugnante, uma vez que Fiscalização não pôde concluir o trabalho fiscal de estorno de apropriação indevida de crédito relativa ao período de 2014, o qual decaiu exatamente em razão da protelação do Contribuinte em apresentar os arquivos eletrônicos no prazo, o que é condição impeditiva para a concessão do referido instituto do perdão.

Defende a aplicação tanto da multa de revalidação, quanto da multa isolada, visto que foram aplicadas estritamente de acordo com o previsto na legislação em vigor à época de ocorrência dos fatos.

Entende desnecessária a produção de prova pericial, visto que, no próprio PTA já se encontram elementos suficientes para elucidar a questão.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 133/160, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito pela procedência do lançamento.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CCMG decorre do disposto no art. 146, parágrafo único, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335 de 22/06/11.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária a elucidação da real utilização/emprego dos itens no processo industrial.

Para tanto formula os quesitos de fls. de fls. 56/57.

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.

Assim, a perícia, 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.

Os quesitos apresentados pela Impugnante pretendem responder as seguintes questões: descrição do processo produtivo da Autuada (quesito 1), se os bens se encontram registrados como ativo imobilizado, identificando a vida útil destes (quesito 2); se os dados foram devidamente e corretamente informados no Sped Fiscal

(quesito 3) e descrição da forma de participação dos bens e suas partes imobilizadas no processo industrial da Impugnante.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

A própria Impugnante descreve o seu processo industrial em sua Defesa. No tocante às demais informações estas foram solicitadas pelo Fisco, mediante a Intimação Fiscal nº 02/2019, cuja planilha Resposta à Intimação, encontra-se anexada aos autos, por meio da mídia de fls. 21 (data da ativação do imobilizado, se é reforma, descrição do bem principal e função do bem principal).

Foram elaboradas planilhas (Anexos 2 a 5), a partir dos dados informados no Sped Fiscal e das informações, quando apresentadas pela Impugnante, na resposta à intimação, contendo ainda a justificativa para o estorno do crédito, anexadas aos autos.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

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;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a atuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, no período de dezembro de 2014 a dezembro de 2018, em decorrência de:

1 – aproveitamento indevido de créditos de ICMS, escriturados no livro CIAP:

- apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às notas fiscais de aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento, conforme Anexo 3;

- apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às notas fiscais de aquisição de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, conforme Anexos 2 e 5;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- apropriação indevida de créditos de ICMS, em razão da escrituração de documentos destinados ao ativo imobilizado em desacordo com a legislação tributária, conforme Anexo 6;

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal.

2 – falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento e oriundas de outra unidade da Federação, conforme Anexo 5;

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foi ainda exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, em razão da entrega em desacordo com a legislação dos arquivos eletrônicos, relativos ao livro CIAP, referente ao período de dezembro de 2014 a dezembro de 2018.

Instruem os autos, dentre outros os seguintes documentos: o Auto de Início de Ação Fiscal (fl. 02); o Relatório Fiscal (fls. 12/15), o Demonstrativo Consolidado do crédito tributário (fls. 17/18); e a mídia de fls. 21, contendo os Anexos 2 a 5 (Demonstrativos de Aproveitamento indevido de ICMS), o livro Registro de Entradas e cópias das intimações e respostas do Contribuinte.

Para melhor compreensão das demais irregularidades, cabe tratar por primeiro da irregularidade apontada pelo Fisco pela entrega em desacordo com a legislação vigente de arquivos eletrônicos relativos à escrituração do livro CIAP, mediante a Escrituração Fiscal Digital – EFD.

O contribuinte obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD) tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem como de outras informações de interesse do Fisco, nos termos dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 44. A Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem como de outras informações de interesse do Fisco, em arquivo digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos seguintes livros e documentos:

(...)

I - Registro de Entradas;

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Inventário;

IV - Registro de Apuração do ICMS;

V - Registro de Apuração do IPI;

VI - Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - Registro de Controle da Produção e do Estoque.

(...)

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) todos os contribuintes do ICMS, a partir de 1º de janeiro de 2014, mantidos os prazos de obrigatoriedade estabelecidos anteriormente pela legislação.

(...)

Art. 50. O contribuinte observará o disposto no Ato COTEPE ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, para a geração do arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital, quanto à definição dos documentos fiscais e as especificações técnicas do leiaute.

(...)

Art. 54. A transmissão do arquivo digital relativo à Escrituração Fiscal Digital será realizada utilizando-se do Programa a que se refere o art. 53 desta Parte até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subseqüente ao período de apuração.

Depreende-se, da legislação transcrita, que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital composto por todas as informações necessárias para a apuração do ICMS e escrituração dos livros e documentos fiscais, devendo ser apresentado nos termos do Ato Cotepe/ICMS nº 09/08 e transmitido até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subseqüente ao período de apuração.

Acrescenta-se que a regra posta no art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 prescreve que, para a geração desse arquivo, serão consideradas as informações relativas à entrada e saída de mercadoria bem como ao serviço prestado e tomado, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços.

Art. 51. Para a geração do arquivo relativo a Escrituração Fiscal Digital serão consideradas as informações:

I - relativas à entrada e saída de mercadoria bem como ao serviço prestado e tomado, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - relativas à quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros; e

III - qualquer outra que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

O Ato Cotepe/ICMS nº 09/08, trata das especificações técnicas para a geração de arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, e institui o Manual de 23.669/20/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital - EFD, que deve ser observado pelos contribuintes do ICMS e IPI para a geração de arquivos digitais, conforme Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital – EFD - ICMS/IPI. Confira-se:

Ato Cotepe/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008

Dispõe sobre as especificações técnicas para a geração de arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Art. 1º Fica instituído, nos termos do Anexo Único deste ato, o Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital - EFD, a que se refere a cláusula primeira do Convênio ICMS 143/06, de 15 de dezembro de 2006, que deve ser observado pelos contribuintes do ICMS e IPI para a geração de arquivos digitais.

Nova redação dada ao parágrafo único do art. 1º pelo Ato COTEPE/ICMS 81/17, efeitos a partir de 01.01.18.

Parágrafo único. Deverão ser observadas as regras de escrituração e de validação do Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital - EFD ICMS/IPI, versão 2.0.22, publicado no Portal Nacional do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), que terá como chave de codificação digital a sequência "4CEC4033B58C2FBC4B32406C542E95D7", obtida com a aplicação do algoritmo MD5 - "Message Digest 5".

GUIA PRÁTICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD-ICMS/IPI:

"Capítulo I - Informações gerais sobre a EFD-ICMS/IPI

(...)

Seção 3 - Da apresentação do arquivo da EFD-ICMS/IPI

O arquivo digital deve ser submetido a um programa validador, fornecido pelo SPED - Sistema Público de Escrituração Digital - por meio de download, o qual verifica a consistência das informações prestadas no arquivo. Após essas verificações, o arquivo digital é assinado por meio de certificado digital, tipo A1 ou A3, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil e transmitido.

(...)

A EFD-ICMS/IPI representa a escrituração fiscal do contribuinte e deve ser apresentada em conformidade com as disposições previstas na legislação tributária.

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital – EFD visa orientar a geração, em arquivo digital, dos dados concernentes à Escrituração Fiscal Digital (EFD-ICMS/IPI) pelo contribuinte do ICMS e/ou IPI, pessoa física ou jurídica, inscrito no cadastro de contribuintes do respectivo órgão fiscal e esclarecer aspectos referentes à apresentação dos registros e conteúdo de alguns campos, estrutura e apresentação do arquivo magnético para entrega ao Fisco, na forma do Ato Cotepe/ICMS nº 09/2008 e suas atualizações.

No caso dos autos, o Contribuinte entregou os arquivos eletrônicos com várias inconsistências, notadamente em relação ao Bloco G do Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital – EFD ICMS/IPI, conforme explicitado no Termo de Intimação Fiscal nº 01/2019.

Registra o Fisco que, não obstante os apontamentos realizados pelo Fisco, em várias oportunidades, das irregularidades e inconsistências dos dados e informações contidas nos arquivos eletrônicos transmitidos, estes continuam em desacordo com a legislação tributária, em especial, a forma prevista no Ato Cotepe/ICMS nº 09/08.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, com os efeitos a partir de 01/07/17, alteração promovida pela Lei nº 22.549, de 30/06/17.

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital:

a) 3.000 (três mil) Ufemgs por período de apuração, independentemente de intimação do Fisco;

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003:

“XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.”

Observa-se que o inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75 passou a ter nova redação, por meio da publicação da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), portanto, com vigência a partir de 01/07/17.

Assim, esse dispositivo foi aplicado aos fatos geradores autuados anteriores à sua vigência, em razão da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN.

1 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, escriturados no livro CIAP

Relata o Fisco que, em razão da falta de informações relativas aos bens escriturados no livro CIAP, intimou o Contribuinte a apresentar informações sobre os referidos bens por meio de planilha Excel, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 02/2019, cuja resposta encontra-se no arquivo “Resposta Intimação_Vallourec” (mídia de fl. 21). Entretanto, o arquivo eletrônico foi apresentado contendo dados e informações inconsistentes, o qual foi por mais de uma vez retificado parcialmente pela Autuada, na medida em que o Fisco apontava inconsistências nas informações apresentadas.

Com base, nas informações apresentadas pela Autuada, o Fisco apurou o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, decorrente das seguintes condutas, adotadas pela Impugnante:

- apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às notas fiscais de aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento (Anexo 3);
- apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às notas fiscais de aquisição de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento (Anexos 2 e 5);
- apropriação indevida de créditos de ICMS, os quais o Contribuinte não informou os dados das notas fiscais de aquisição dos bens (Anexo 4).

É cediço que os créditos de ICMS relativos a bens destinados ao ativo imobilizado estão condicionados à regular escrituração de livro próprio (no caso, o CIAP/EFD), nos prazos e condições estabelecidos na legislação, nos termos previstos no inciso VI do § 5º do art. 20 c/c art. 23 da Lei Complementar nº 87/96.

Na legislação mineira, de modo especial no RICMS/02, a escrituração do CIAP, modelo EFD, como requisito para a apropriação de créditos de ICMS relativos a bens do ativo imobilizado, está prevista e disciplinada nos seguintes dispositivos legais:

RICMS/02 – Parte Geral

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

(...)

Art. 127. A escrituração dos livros e documentos fiscais será feita pelo sujeito passivo, na forma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecida pela legislação tributária, com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas.

(...)

Art. 172-A. O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, para a apuração do valor do crédito a ser apropriado em virtude da entrada de bem do ativo imobilizado, os seguintes documentos, cujas regras de escrituração são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V e no Anexo VII:

I - Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo EFD, a partir do período em que o contribuinte estiver obrigado ou fizer opção pela Escrituração Fiscal Digital;
(...)

§ 1º A partir da escrituração do CIAP, modelo EFD, no primeiro período de apuração, o contribuinte deverá escriturar todos os documentos fiscais que comprovam o valor de ICMS passível de apropriação do bem ou componente.

§ 2º Os documentos de que trata este artigo são vinculados diretamente à apuração do imposto.

§ 3º Aplicam-se, no que couber, aos documentos de que trata este artigo, as disposições previstas neste Capítulo, aplicáveis aos livros fiscais.

RICMS/02 - ANEXO V

Art. 204. O documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP) será escriturado pelo contribuinte para a apuração do valor do crédito a ser apropriado em decorrência da entrada de bem do ativo imobilizado, nos modelos a seguir relacionados:

I - modelo EFD, a partir do período em que o contribuinte estiver obrigado ou fizer opção pela Escrituração Fiscal

[...]

Art. 205. O CIAP, modelo EFD, será escriturado observando-se o disposto:

I - no Ato COTEPE ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008;

II - no Guia Prático da EFD, publicado no Portal Nacional do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

(Grifos acrescidos)

Como já exposto, o contribuinte obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD) tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, nos termos dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, observando os termos do Ato Cotepe ICMS nº 09/08, que instituiu o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital – EFD e o Guia Prático da EFD.

A Impugnante não se manifestou sobre essa irregularidade.

Depreende-se dos dispositivos legais acima transcritos que o único meio de o Sujeito Passivo comprovar que atendeu a todos os requisitos de aproveitamento dos créditos de ICMS de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado é a escrituração fiscal digital do CIAP, modelo EFD, cuidando o art. 49 do Anexo VII do RICMS/02, de vedar expressamente a escrituração dos livros e documentos referentes à apuração do crédito de ICMS em formato diverso daquele dado pela EFD. Confira-se:

RICMS/02 - Anexo VII

Art. 49. É vedada ao contribuinte obrigado à Escrituração Fiscal Digital a escrituração dos livros e documentos referidos no art. 44 desta Parte de forma diversa da disciplinada neste Título.

Verifica-se, da análise do arquivo “Resposta Intimação_Vallourec” e da planilha Anexo 4 (Demonstrativo do aproveitamento indevido de crédito de ICMS, relativo às aquisições para o ativo permanente, em que o contribuinte não informou os dados referentes às notas fiscais de aquisição dos bens), elaborada pelo Fisco, a inexistência de informações obrigatórias ou a inconsistência dos registros apresentados, relativas aos bens cujos créditos foram apropriados pelo Contribuinte.

O Fisco apresenta à fl. 121, exemplos da ausência de informações e informações inconsistentes, relativas ao Bloco G do Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital – EFD ICMS/IPI, quais sejam: i) Código de bem (Registro 0300) sem a correspondente informação do Registro G130 (identificação do documento fiscal) em nenhuma de suas parcelas de apropriação; ii) Utilização de descrições que não identificam o bem, compostas por números ou códigos; iii) a discriminação do bem ou componente não indicou precisamente o mesmo, pois adotou discriminações diferentes para o bem ou componente ou discriminações genéricas; iv) discriminação do bem ou componente em inglês; e v) descrição informada no registro 0300 não guarda relação com a descrição do item informada no registro 0200.

No caso em exame, constata-se que a Impugnante não observou as condições estabelecidas na legislação vigente para fins de aproveitamento de créditos relativos a aquisições de mercadorias supostamente destinadas ao seu ativo imobilizado, uma vez que os arquivos eletrônicos foram entregues em desacordo com o Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital - EFD, instituído pelo Ato Cotepe nº 09/08, e Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital – EFD - ICMS/IPI, no tocante aos seguintes registros:

REGISTRO 0300: CADASTRO DE BENS OU COMPONENTES DO ATIVO IMOBILIZADO Este registro tem o objetivo de identificar e caracterizar todos os bens ou componentes arrolados no registro G125 do Bloco G e os bens em construção. O bem ou componente deverá ter código individualizado atribuído pelo contribuinte em seu controle

patrimonial do ativo imobilizado e não poderá ser reutilizado, duplicado, atribuído a bens ou componentes diferentes. A discriminação do bem ou componente deve **indicar precisamente** o mesmo, **sendo vedadas** discriminações diferentes para o mesmo bem ou componente no mesmo período ou **discriminações genéricas.**

BLOCO G – CONTROLE DO CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE CIAP

Bloco de registros dos dados relativos ao CIAP – Controle de Crédito do Ativo Permanente cujo objetivo é demonstrar o cálculo da parcela do crédito de ICMS apropriada no mês, decorrente da entrada de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, conforme previsto no art. 20, § 5º, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

(...)

REGISTRO G130: IDENTIFICAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL Este registro tem o objetivo de identificar o **documento fiscal** que acobertou a entrada ou a saída do bem ou componente do CIAP.

Portanto, correto o estorno de créditos de ICMS indevidamente apropriados, visto que a Impugnante não apresentou as informações que permitam concluir que de fato se tratam de bens do ativo imobilizado, utilizados nas atividades operacionais do contribuinte.

Registre-se que alguns itens lançados no livro CIAP que tiveram seus créditos estornados, conforme Anexo 2 (CD de fl. 21), foram classificados pelo Fisco como material de uso e consumo, sob a justificativa de “Falta de Atendimento à Intimação”.

Verifica-se que a Autuada, em resposta à intimação do Fisco, apenas informou se tratar de “projeto em andamento”, deixando de informar a descrição do bem principal e a função deste.

Trata-se de partes e peças, conforme transcrição do livro CIAP, relacionadas pelo Contribuinte com o Bem principal “Filtro de Rejeitos” (mesma informação na coluna “Função”) contabilizadas na conta contábil “Obras em andamento”.

Portanto, não prospera o argumento da Defesa de que o Fisco, sem qualquer verificação fática, desconsiderou as informações prestadas pela Impugnante. Ao contrário, as informações que foram fornecidas pela Autuada, quanto à “descrição detalhada do bem /componente, sua função no processo de extração e descrição do local de utilização do bem”, foram analisadas e consideradas, tendo concluído o Fisco que os itens em comento não atendem ao disposto no art. 66, § 5º do RICMS/02.

Também foram identificados bens escriturados no livro CIAP, os quais são alheios à atividade do estabelecimento, descritos na planilha Anexo 3.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, quais sejam a isenção e a não incidência. E, que a Lei Complementar nº 87/96, em sintonia com o preceito constitucional, reconhece o direito à universalidade dos créditos, inclusive aqueles relacionados aos bens destinados ao ativo imobilizado da empresa (arts. 19 e 20).

Entende que, de acordo com a Lei Complementar nº 87/96, devem ser considerados bens alheios à atividade do estabelecimento os veículos de uso pessoal e aqueles que, em condições normais não pertençam ou não deveriam pertencer ao estabelecimento, na consecução da sua atividade econômica.

Destaca que a legislação estadual que rege a matéria reproduziu as normas estabelecidas na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 87/96, no art. 28 da Lei nº 6.763/75 e art. 66, inciso II, §§ 3º, 5º, 6º e 12 do RICMS/02. E que os itens relacionados no Auto de Infração não se enquadram no conceito de bens alheios à atividade do estabelecimento, explicitados na Instrução Normativa nº 01/98.

Afirma que as informações prestadas pela Impugnante comprovam que os bens autuados pela Fiscalização estão relacionados à atividade econômica do estabelecimento, utilizados na área de produção. Portanto, não se enquadram nas hipóteses contidas na IN nº 01/98.

Entretanto, não lhe cabe razão, como ficará demonstrado.

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 nº 87/96, bem como na Lei nº 6.763/75:

LC nº 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033;

(...)Grifou-se

Lei nº 6.763/75

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

(...)

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento; (grifou-se).

Embora o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, assegure ao contribuinte o direito a creditar-se do imposto referente às entradas de mercadorias, inclusive aquelas destinadas ao seu uso ou consumo, o art. 33, inciso I, postergou esse direito para janeiro de 2033.

É cediço que as aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado ensejam direito ao crédito de ICMS, desde que atendidas as condições estabelecidas na legislação tributária, especialmente as contidas nos §§ 3º e 5º do art. 66 do RICMS/02, dentre outras. 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:

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º, 12, 13, 16, 18 e 19 deste artigo;

(...)

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento será realizado nos seguintes termos:

I - a apropriação será feita à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento, independentemente do início de sua utilização na atividade operacional do contribuinte;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitida a apropriação de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, observado o seguinte:

(...)

VI - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado e o crédito correspondente serão escriturados no documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP);

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo imobilizado deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

I - ser de propriedade do contribuinte;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual.

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

(Grifou-se)

Depreende-se dos dispositivos legais supratranscritos que, só será abatido sob a forma de crédito do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, o valor do ICMS correspondente “à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento, devendo o bem satisfazer, de forma cumulativa, os requisitos: a) ser de propriedade do contribuinte; b) ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte; c) ter vida útil superior a 12 (doze) meses; d) a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e) não integrar o produto final, exceto se de forma residual, e f) ser contabilizado como ativo imobilizado.

Frise-se que tais condições são cumulativas, não basta atender qualquer uma delas isoladamente, ou apenas algumas. A norma é taxativa no sentido de que todos os requisitos devem ser cumpridos, para fazer jus ao aproveitamento do crédito.

Nesse sentido, o art. 70, inciso XIII, do RICMS/02 veda o aproveitamento de créditos do imposto vinculados a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

§ 3º Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação.

(Grifou-se)

O § 3º do art. 70 do RICMS/02 esclarece que são considerados alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço.

A Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, deixa claro o alcance do conceito de bens alheios à atividade do estabelecimento:

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

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Verifica-se que o dispositivo supra, em consonância com o § 3º do art. 70 do RICMS/02, considera alheios à atividade do estabelecimento os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que vise aumentar a produtividade da empresa, aqueles que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, bem como as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

No caso dos autos, o Fisco elencou, em seu Anexo 3, as partes e peças imobilizados na conta “Obras em Andamento”, os quais foram ativados pelo Contribuinte, conforme informado na coluna “Data de ativação”.

Os itens que tiveram seus créditos glosados encontram-se relacionados aos seguintes “bens principais” e “funções do bem principal”, informações estas fornecidas pela Autuada na planilha Excel “Resposta Intimação Vallourec”:

- Aparelho manual para detecção e medição de gases em espaço confinado nas áreas de produção - função: Aparelho manual usado para detecção e medição de gases em espaço confinado nas áreas da instalação de tratamento de minério;

- Balança eletrônica de pesagem de minério de ferro – função: Balança eletrônica usada para pesagem de minério ou polpa de minério durante as diversas fases do processo de tratamento de minério de ferro;

- Barragem a jusante composta de material competente (Um tipo de argila compactada) para contenção de rejeitos de minério – função: Barragem a jusante utilizada para receber e conter os rejeitos gerados no processo de tratamento do minério de ferro;

- Conjunto de içamento, motorizado para levantamento e movimentação de cargas – função: Conjunto de talha elétrica utilizado para içamento e movimentação de cargas nos diversos sistemas do processo de tratamento de minério de ferro;

- Estação total para medir e armazenar eletronicamente dados topográficos realizados na área da mineração – função: Equipamento de estação total usado para fazer o levantamento e monitoramento topográfico da área da mina onde é realizado a extração do minério de ferro;

- Estrutura metálica composta por colunas, vigas, perfis, tubos e cantoneiras de aço para suportes dos tubos de condução de polpa de minério de ferro - função: Conjunto metálico para suportes de tubos de condução de polpa de minério de ferro ou de tubos de água para o processo de tratamento de minério;

- Estrutura metálica composta por colunas, vigas, perfis, tubos e cantoneiras de aço que formam o prédio da inst. de tratamento de minério de ferro – função: Prédio

metálico do sistema de peneiramento para classificação primária do minério de ferro fragmentado, através de movimento vibratório;

- Poço artesiano para captação de água, composto por bombas, tubulações, válvulas e materiais hidráulicos diversos – função: Poço artesiano para captação de água utilizada no processo de tratamento de minério de ferro;

- Sala elétrica em alvenaria com painéis, disjuntores, cabos e demais componentes elétricos – função: Sala elétrica usada para alimentação elétrica e comando da instalação de tratamento de minério de ferro;

- Sistema de ar condicionado central para manter a temperatura recomendada para os componentes elétricos – função: Sistema de ar condicionado central usado para manter a temperatura ideal para proteção dos componentes elétricos na sala elétrica de alimentação dos equipamentos da instalação de tratamento de minério de ferro;

- Sistema de detecção de incêndio composto de bombas, tubulação, válvulas, sensores e painel elétrico e de controle – função: Sistema de detecção de incêndio usado para proteção dos componentes elétricos das salas elétricas de alimentação da inst. de tratamento de minério;

- Sistema de monitoramento através de câmeras (CFTV), cabeamento, infraestrutura, monitores e mesa de controle para interface com as áreas de processo – função: Sistema de monitoramento CFTV dos diversos processos da instalação de tratamento de minério de ferro;

- Sistema elétrico composto de subestação de 13,8 KV de distribuição elétrica, transformadores, painéis de comando, cabos, infraestrutura e demais componentes elétricos – função: Sistema elétrico para distribuição, alimentação elétrica das salas elétricas, comando e controle de toda inst. de tratamento de minério;

- Transformador de potência para rebaixar o nível de tensão 13,8 -0,46 KV e isolar o circuito elétrico – função: Transformador de potência para rebaixar o nível de tensão e isolar o circuito elétrico dos equipamentos da instalação de tratamento de minério;

- Unidade de tratamento de água composto de tanques, bombas, válvulas e tubulações – função: Unidade de tratamento de água composta de tanques, bombas, válvulas e tubulações, usada para recuperação da água utilizada no processo de tratamento de minério de ferro.

A Impugnante descreve seu processo produtivo e relaciona alguns bens utilizados em cada etapa.

Oportuno registrar que não foram estornados créditos relativos aos bens relacionados pela Defesa: escavadeiras, caminhões e pás carregadeiras; sistema pneumático de classificação de partículas intermediárias por densidade; tambores magnéticos e concentradores magnéticos; motoniveladoras, trator de esteira, pipas, vassoura mecânica e retro escavadeira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme inciso III da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, consideram-se alheios à atividade do estabelecimento as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

É o caso das estruturas metálicas “para suportação dos tubos de condução de polpa de minério de ferro”, estruturas metálicas que formam o “prédio metálico do sistema de peneiramento”; os materiais elétricos e hidráulicos do “poço artesiano para captação de água”; as partes da “sala elétrica em alvenaria” (fabric. fornec. chapas de piso).

Do mesmo modo, consideram-se alheios os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos que sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto; sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas ou de profilaxia dos empregados, e não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento (inciso II da IN nº 01/98).

Nesse ponto, se enquadram:

- os itens relacionados à segurança patrimonial (Sistema de detecção de incêndio e Sistema de monitoramento através de câmeras);
- os bens relacionados ao tratamento de gases ou efluentes para fins de atendimento à legislação ambiental (itens componentes da Unidade de tratamento de água; da Barragem a jusante para contenção de rejeitos de minério de ferro e do Aparelho manual para detecção e medição de gases em espaço confinado nas áreas de produção;
- os bens relacionados à manutenção de temperatura ambiental, instalações elétricas, movimentação de cargas e controles e medidas, quais sejam: os itens que compõem o “sistema de ar condicionado central para manter a temperatura recomendada para os componentes elétricos”, os itens que compõem o Sistema elétrico (subestação de 13,8 KV de distribuição elétrica e transformadores, painéis de comando, cabos, infraestrutura e demais componentes elétricos); os itens relacionados ao “Conjunto de içamento, motorizado para levantamento e movimentação de cargas”, e do “Equipamento de estação total usado para fazer o levantamento e monitoramento topográfico da área da mina”.

Tais itens não fazem jus ao creditamento do ICMS, de acordo com a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, art. 1º, inciso II, alínea “a”, visto que é utilizada em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto.

No tocante à “Balança eletrônica de pesagem de minério de ferro” (balança Integradora e cavaletes), resta claro que referido bem, embora contabilizado como ativo imobilizado, não gera créditos de ICMS, visto não atuar na atividade de extração e beneficiamento do minério de ferro, tão somente no controle de pesagem. Assim, já se posicionou este Conselho de Contribuintes conforme Acórdão nº 4.620/16/CE. Confira-se:

5 – BALANÇAS – GRUPO B – BALANÇA – (CAMINHÕES / INTEGRADORA / LABORATÓRIO)

(...) A RECORRENTE AFIRMA QUE OUTRA ESPÉCIE DE BALANÇA UTILIZADA NO DECORRER DO PROCESSO PRODUTIVO SÃO AS BALANÇAS INTEGRADORAS, INSTALADAS NAS CORREIAS TRANSPORTADORAS, RESPONSÁVEIS POR AFERIR O “QUANTUM” DE BAUXITA ESTÁ SENDO SUBMETIDA À ETAPA DO BENEFICIAMENTO E QUE ESTE CONTROLE É IMPRESCINDÍVEL, POIS TODO O PROCESSO É MONITORADO POR UM SISTEMA, SENDO PASSÍVEL O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO.

SOBRE A “BALANÇA INTEGRADORA” A FISCALIZAÇÃO PRESTA OS SEGUINTEES ESCLARECIMENTOS: -

SUBGRUPO DE BALANÇA INTEGRADORA - DAS PESAGENS CONTÍNUAS:

A BALANÇA INTEGRADORA - PESAGEM CONTÍNUA EM CORREIAS TRANSPORTADORAS, É O EQUIPAMENTO IDEAL PARA CONTROLE DE PRODUÇÃO DE UNIDADES DE BRITAGEM.

INSTALADA A PARTIR DO BRITADOR PRIMÁRIO, ELA INFORMA A VAZÃO INSTANTÂNEA E O PESO ACUMULADO QUE FOI PRODUZIDO POR PERÍODO DE TEMPO.

PORTANTO, AO SE INSTALAR A BALANÇA INTEGRADORA DESDE O PRIMÁRIO ATÉ OS PRODUTOS FINAIS, A EMPRESA TERÁ O CONTROLE PASSO A PASSO DE TODAS AS ETAPAS DA BRITAGEM.

OS MÓDULOS ELETRÔNICOS SÃO INTERLIGADOS A UM MICRO P.C QUE REGISTRA E GERA RELATÓRIOS DE PRODUÇÃO E DE CONTROLE DE PROCESSO.

AS PESAGENS DINÂMICAS APRESENTAM UM ERRO DE ATÉ 0,5%.

ESTE SISTEMA É UMA PODEROSA FERRAMENTA DE CONTROLE GERENCIAL DA PRODUTIVIDADE DAS UNIDADES DE BRITAGEM.

NO ENTANTO, TAIS BENS, CONTABILIZADOS COMO ATIVO IMOBILIZADO, NÃO PODEM SER ACOLHIDOS COMO BENS QUE FAZEM JUS AO CREDITAMENTO DO IMPOSTO, VISTO QUE NÃO ATUAM NA ATIVIDADE DE INDUSTRIALIZAÇÃO DA BAUXITA (BENEFICIAMENTO), TÃO SOMENTE NO CONTROLE DE PESAGEM, EXERCIDO NO MOMENTO DO TRANSPORTE DE MINÉRIO PELA CORREIA TRANSPORTADORA.

É O QUE SE DEPREENDE DO TRECHO TRANSCRITO PELA RECORRENTE DO PARECER TÉCNICO (FLS. 782): “UMA PARTE SIGNIFICATIVA DAS MOVIMENTAÇÕES DE

MATÉRIAS PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E PRODUTOS FINAIS SÃO REALIZADOS, DENTRO DA PLANTA DE BENEFICIAMENTO, POR CORREIAS TRANSPORTADORAS, COMO MOSTRA A FIGURA 55 E 56, E QUE, POR SUA VEZ, SÃO CONTROLADAS POR BALANÇAS INTEGRADORAS, INSTALADAS NAS CORREIAS TRANSPORTADORAS (FIGURAS 57 E 58), E INTERLIGADAS AO SISTEMA SUPERVISÓRIO, QUE CONTROLA TODO O PROCESSO PRODUTIVO.”

Portanto, correto o estorno dos créditos indevidamente apropriados pela Autuada, por se tratarem de bens alheios à atividade do estabelecimento.

Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal.

2 - Do ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual – Registro 170 do Sped

Trata essa irregularidade da falta de recolhimento do imposto, no período de abril a dezembro de 2017, resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento e oriundas de outra unidade da Federação, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º do RICMS/02.

Esta imputação fiscal encontra-se intimamente relacionada à imputação de apropriação indevida de créditos do imposto referente à aquisição de materiais de uso e consumo do estabelecimento (itens 1.2 do Auto de Infração), ou seja, caracterizando-se o aproveitamento indevido, tendo em vista a caracterização da mercadoria como material de uso ou consumo do estabelecimento, e constatando-se que a aquisição dessa mercadoria origina-se de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, estará caracterizada a obrigação de recolher o tributo sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

As notas fiscais objeto dessa irregularidade estão relacionadas no Anexo 5, elaborado a partir das informações contidas no Registro 170 da Escrituração Fiscal Digital/Sped.

A entrada em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso e consumo do estabelecimento e que não esteja vinculada à operação ou prestação subsequente, está sujeita à incidência do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, nos termos do disposto no § 1º do art. 42 do RICMS/02.

Essa obrigação resulta de expressa previsão constitucional (inciso VIII do § 2º do art. 155), tendo por escopo propiciar a repartição de receita entre as unidades da Federação de origem e de destino do produto, e impõe-se quando a mercadoria, destinada, em operação interestadual, a contribuinte do ICMS, não estiver vinculada a posterior operação tributada pelo imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Encontra-se disciplinada no art. 5º, § 1º, item 6, c/c art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos:

Art. 5º -

§ 1º - o imposto incide sobre:

(...)

6) a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada ao uso, consumo ou ativo permanente;".

Art. 6º - ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;".

Art. 12 -

(...)

§ 2º na hipótese de operação ou prestação interestadual que tenha destinado mercadoria ou serviço a contribuinte domiciliado neste Estado, na condição de consumidor ou usuário final, fica este obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houve incidido sobre aquela operação ou prestação.

Note-se que as operações interestaduais que destinem mercadorias para consumidor final contribuinte do ICMS não foram alcançadas pelos procedimentos definidos no Convênio ICMS nº 93/2015 e legislação correlata, devendo seguir as regras gerais definidas na legislação do imposto.

Assim pode-se afirmar que contribuinte do imposto, relativamente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, é o destinatário da mercadoria, bem ou serviço, em relação às operações ou prestações interestaduais destinadas a consumidor final, contribuinte do ICMS estabelecido neste estado, nos termos do inciso I do § 3º do art. 14 da Lei nº 6.763/75, acrescido pela Lei nº 21.781/15.

Diante dessa previsão legal expressa, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

No tocante ao pedido de cancelamento ou redução da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, aplicada em razão da entrega em desacordo com a legislação dos arquivos eletrônicos, relativos ao livro CIAP, com fulcro no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, conforme item 3 do § 5º do mesmo artigo:

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

(...)

§ 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, ainda à unanimidade, em negar o acionamento do permissivo legal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Flávia Sales Campos Vale (Revisora), Marco Túlio da Silva e Nayara Atayde Gonçalves Machado.

Sala das Sessões, 17 de dezembro de 2020.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

D

CCMIG