

Acórdão: 14.260/01/2^a
Impugnação: 40.010102681-54
Agravo Retido: 40.030103162-31
Impugnante/Agr: Indústria Metalúrgica Frum Ltda
Proc.do Suj. Passivo: Vinícios Leôncio/Outros
PTA/AI: 01.000136975-93
Inscrição Estadual: 251.145606.00-61
Origem: AF/ Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constan dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de: 1) Lançamentos efetuados no “Campo 007- Outros Créditos” do LRAICMS referente a ICMS de diferencial de alíquota, supostamente recolhido indevidamente e/ou a maior; 2) Lançamentos no “Campo 007 - Outros Créditos” do LRAICMS referentes a aquisições de mercadorias destinadas a uso, consumo e ativo permanente da empresa; 3) Parcela de correção monetária de créditos extemporaneamente aproveitados. Reformulação do crédito tributário pela Auditoria Fiscal permitindo a apropriação dos créditos nominais relativos às mercadorias utilizadas como embalagem e produtos intermediários consumidos no seu processo de fabricação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido no período de fev/99 a dez/99, em virtude das seguintes irregularidades praticadas pelo sujeito passivo:

1. apropriação no “Campo 007 – Outros Créditos” do RAICMS, no mês de julho de 1999, referente a ICMS de diferencial de alíquotas supostamente recolhido indevidamente e/ou a maior nos meses anteriores, sem o devido pedido e processo de restituição de indébito
2. apropriação no “Campo 007 – Outros Créditos” do RAICMS, no exercício de 1999, a título de creditamento extemporâneo de ICMS, referentes a entradas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de materiais supostamente considerados produtos intermediários, ocorridas no período de mar/94 a mar/96 e que na realidade constituem entradas de mercadorias/materiais destinados a “uso e consumo” e/ou “ativo permanente” da empresa.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 124 a 136, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.147 a 149.

Indeferido o requerimento de prova pericial às fls.151 a 153, o mesmo foi agravado às fls. 157 a 158.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 162 a 171, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo. Quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que o quesito proposto não objetiva questionar a apuração do crédito tributário, que se encontra devidamente demonstrado na planilha elaborada pelo Fisco às fls. 19/108 dos autos, bem como nos demonstrativos de fls. 06/10, que não foram contraditados pela Impugnante.

Além disto, o quesito proposto aborda a questão de mérito de maneira extremamente genérica, enquanto que os dados constantes da planilha já mencionada se referem à relação de notas fiscais cujos créditos foram apropriados extemporaneamente apresentada pela própria impugnante, à qual foi acrescentada pelo Fisco a descrição da mercadoria e a indicação de sua utilização – se uso/consumo, ativo imobilizado, matéria prima, retorno de industrialização ou produto intermediário – sendo que a classificação dos produtos como uso/consumo ou produto intermediário foi efetuada em conformidade com a IN 01/86, tendo sido considerados como produtos intermediários os abaixo relacionados:

1. materiais refratários utilizados como revestimento interno dos fornos de fundição
2. materiais de lixamento e polimento de peças fundidas utilizados na rebarbação
3. ferramentas de corte e peças de metal duro utilizadas pelos tornos
4. brocas de vídeo e/ou metal duro, utilizadas no setor das perfuratrizes
5. tintas e vernizes utilizados no setor de acabamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise das planilhas contendo a relação de notas fiscais cujos créditos foram extemporaneamente aproveitados, às quais o Fisco acrescentou dados relativos à descrição das mercadorias, extrai-se a conclusão de que a descrição das mercadorias é auto explicativa e que além dos produtos intermediários acima relacionados, foram mantidos os créditos relativos a devoluções, matéria prima e de embalagem, além daqueles relacionados a retorno de industrialização de produtos que geram direito a crédito.

Da mesma forma, restou claramente demonstrado quais créditos aproveitados foram considerados pelo Fisco como sendo relativos a produtos de uso/consumo – portanto estornados – conforme relação de utilização das mercadorias constantes do Relatório anexo ao Auto de Infração, conforme relacionado abaixo:

1. produtos alimentícios para o refeitório
2. produtos de higiene e limpeza
3. carnes e frios para o refeitório
4. equipamentos e materiais de segurança para funcionários
5. materiais para construção civil
6. materiais hidráulicos para construção civil
7. materiais elétricos para construção civil
8. tintas e materiais de pintura para construção civil e manutenção industrial
9. equipamentos e utensílios para cozinha e refeitório
10. equipamentos e materiais para escritório
11. equipamentos e materiais para jardinagem
12. roupas e uniformes para funcionários
13. equipamentos e peças para manutenção industrial
14. ferramentas industriais diversas
15. equipamentos e peças para manutenção de veículos
16. chapas e perfis para manutenção industrial
17. parafusos, porcas e arruelas para manutenção industrial
18. rolamentos para manutenção industrial
19. materiais para laboratório
20. gases e acessórios para serviços de solda
21. instalações e/ou equipamentos para ativo permanente

Verifica-se, assim, que o quesito formulado – “os materiais constantes nas notas fiscais de entrada, que originaram os créditos extemporâneos foram consumidos no processo industrial do contribuinte?” – já tem sua resposta nas próprias planilhas e no Relatório do Auto de Infração, cabendo ao Conselho de Contribuintes a decisão de mérito, ou seja, decidir se o enquadramento efetuado pelo Fisco na classificação de produtos intermediários e produtos destinados a uso/consumo tem supedâneo na legislação de regência e se os créditos estornados se referem a créditos cujo aproveitamento é legalmente vedado.

Temos a considerar, portanto, que a planilha elaborada pelo Fisco traz, documento por documento, a especificação do produto cujo crédito foi estornado, demonstrando que já houve a análise individual de cada operação de aquisição, sendo desnecessário que esta se repita através de peritos.

A decisão ora agravada não vai contra as disposições do código de Defesa do Contribuinte, não cerceando, portanto, o direito de defesa da Impugnante; da mesma forma que o Fisco expôs, em sua planilha, todos os dados referentes aos documentos que foram objeto de estorno de crédito, abrangendo fornecedor, datas, produtos, valores, ou seja, detalhando operação a operação, a Impugnante poderia ter contraditado o feito fiscal minuciosamente, operação a operação, de forma a justificar seu entendimento de que os materiais nelas descritos podem ser considerados produtos intermediários, o que, no entanto, deixou de fazer.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

Quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração

O pleito de nulidade do Auto de Infração tampouco se justifica.

O lançamento efetuado pelo Fisco exige ICMS e MR por recolhimento a menor de ICMS no período fiscalizado, ou seja, fev/99 a dez/99, em que já se encontrava em vigor o Decreto 38.104/96.

O artigo 96 da norma regulamentar em referência, capitulada no Auto de Infração, dispõe sobre a obrigação dos contribuintes de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais, observando forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, tipificando corretamente o ilícito fiscal detectado.

Conforme relatado na peça fiscal, o recolhimento a menor ocorreu em virtude do aproveitamento indevido de créditos decorrentes de supostos pagamentos indevidos de ICMS relativo a diferencial de alíquotas em meses anteriores, que deveriam ter sido objeto de pedido de restituição de indébito nos termos da legislação tributária vigente, bem como do aproveitamento extemporâneo de ICMS relacionado com bens destinados a uso/consumo e/ou ativo imobilizado do estabelecimento, adquiridos no período de mar/94 a mar/96.

Mais uma vez vê-se que a capitulação legal utilizada pelo Fisco está correta.

O artigo 36 do Decreto 23.780 c/c artigo 92 do Decreto 38.104/96 tratam da obrigatoriedade do contribuinte requerer a restituição de importância indevidamente paga aos cofres do Estado, instruindo o pedido da forma prevista na legislação tributária administrativa estadual – procedimentos estes ignorados pela impugnante.

Já os artigos 66, inciso II, subalínea “b” e 70 do Decreto regulamentar citado tratam da vedação à apropriação de créditos relacionados com a entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, enquanto que o artigo 66 inciso II alínea “a” subalínea “a.1” trata da admissibilidade de aproveitamento de créditos relacionados com ativo imobilizado somente após a data de 1º de novembro de 1996.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os créditos aproveitados extemporaneamente que foram estornados são referentes a produtos destinados a uso e consumo do estabelecimento, bem como a bens adquiridos para compor o ativo imobilizado da empresa, cujas aquisições ocorreram no período de mar/94 a mar/96, datas estas anteriores a 01 de novembro de 1996 e certamente anteriores a dez/02, de forma que estão adequadamente tipificadas no Auto de Infração as irregularidades cometidas, pelas quais exige-se o imposto e demais acréscimos legais.

Equivocadamente, a Impugnante alega que a legislação vigente à época dos fatos geradores constantes dos documentos fiscais cujos créditos foram extemporaneamente aproveitados a socorre.

Já vigia àquela época a vedação ao aproveitamento de créditos relativos a produtos destinados a uso e consumo do estabelecimento, bem como àqueles relacionados à aquisição de bens destinados a compor o ativo permanente, a teor do disposto no artigo 153 incisos II e III do Decreto 32.535/91, que transcrevemos a título de informação:

Art. 153 - Não implicarão crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes:

(...)

II - a entrada de bens destinados a uso, consumo ou integração do ativo permanente do estabelecimento; (§ 2º)

III - a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não sejam nele consumidos ou não integrem o produto final, na condição de elemento indispensável a sua composição

(...)

Aliás, estas determinações já constavam da IN/SLT 01/86, de 20/02/86, segundo a qual o Fisco classificou os produtos adquiridos pela Impugnante como sendo de uso/consumo ou produtos intermediários.

Não assiste razão, portanto, à Impugnante, não devendo ser acatada a preliminar argüida.

DO MÉRITO

O presente lançamento exige ICMS e MR decorrentes de recolhimento a menor do imposto em virtude da apropriação indevida de créditos no “Campo 007 – Outros Créditos” do RAICMS e conseqüentemente dos DAPIs, no período de fev/99 a dez/99, créditos estes destacados em documentos fiscais de aquisição de materiais destinados a uso/consumo do estabelecimento, ou de bens para o ativo imobilizado adquiridos anteriormente a 01/11/96, bem como relacionados a crédito indevidamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aproveitado no mês de julho/99, relativo a recolhimentos supostamente indevidos ou a maior do ICMS devido pelo diferencial de alíquotas nos meses de jan/99 a abr/99.

A apuração do crédito tributário efetuada pelo Fisco está demonstrada da seguinte forma:

Fls. 14 a 18 – Cópia do documento elaborado pelo contribuinte, demonstrando a origem dos valores apropriados no “Campo 007 – Outros Créditos” do RAICMS e DAPIs

Fls. 109 a 120 – Cópia do RAICMS relativo ao período fiscalizado, que comprova a apropriação dos valores a título de “Outros Créditos”

Fls. 19 a 108 – Relação das aquisições das notas fiscais cujos créditos foram apropriados pelo contribuinte, contendo discriminação da data, número da nota fiscal, identificação do fornecedor, descrição da mercadoria, base de cálculo e ICMS, valor do ICMS apropriado pelo contribuinte, valor do ICMS estornado por apropriação indevida e, sendo o caso, valor do crédito considerado legítimo.

Fls. 05 a 10 – Relatório Fiscal Contábil contendo planilha/resumo das apropriações conforme relatório apresentado pelo contribuinte e planilha/resumo dos créditos estornados, bem como dos valores de ICMS e MR exigidos (ressaltamos que não foi realizada a recomposição da conta gráfica, tendo em vista a inexistência de saldos credores durante o período fiscalizado).

Não foram objeto de exigência por parte do Fisco, sendo considerados legítimos, os créditos relativos a transferências de sucata da filial-SP com fundamento no Regime Especial n.º 11.99.3650-2-A, bem como aqueles relativos a recolhimentos a maior efetuados nos meses de out/98 (aproveitado em jan/99) e abr/99 (aproveitado em mai/99)

O Relatório Fiscal Contábil de fls. 05/10 traz, ainda, a relação dos produtos cujos créditos foram mantidos, por se constituírem de produtos intermediários, matéria prima, embalagem, devoluções de clientes ou retornos de industrialização; embora o Fisco faça referência, também, a bens do ativo permanente cujas entradas ocorreram a partir de 01 de novembro de 1996, não houve qualquer manutenção destes créditos, pois os valores apropriados extemporaneamente se referem todos a documentos emitidos até 30 de março de 1996.

Da mesma forma, consta do relatório a especificação dos produtos cujos créditos foram estornados e que se referem a documentos fiscais relativos a aquisição de gêneros alimentícios, utensílios para cozinha e refeitório, produtos de higiene e limpeza, materiais elétricos, hidráulicos e outros para construção civil, equipamentos e materiais para laboratório, para escritório, para jardinagem e de segurança para funcionários, ferramentas diversas, equipamentos e peças para manutenção industrial, gases e acessórios para serviços de solda, bens para ativo permanente entrados no estabelecimento em data anterior a 01.11.96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A simples leitura da planilha de fls. 19/108 atesta que os produtos ali relacionados, cujos créditos foram estornados, são exatamente estes, configurando a condição de produtos destinados a uso/consumo do estabelecimento, ficando evidenciado que não são produtos utilizados diretamente no processo industrial – fabricação de produtos metalúrgicos (auto peças) – não sendo passíveis de creditamento, não possuindo as características expressas no inciso III do artigo 153 do RICMS/91 (atual artigo 66, § 1º, item 2.2 do RICMS/96) c/c IN SLT 01/86.

Tais dispositivos da legislação estabelecem os critérios que devem ser observados na apropriação dos créditos relativos a produtos intermediários, dispondo a norma regulamentar que produtos intermediários são aqueles que sejam consumidos (de forma imediata) ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

No intuito de melhor elucidar o conceito de produto intermediário foi editada a IN SLT/01/86 que dispõe que *“por consumo imediato entende-se o consumo direto, de produto individualizado, no processo de industrialização; assim, considera-se consumido diretamente no processo de industrialização o produto individualizado, quando sua participação se der num ponto qualquer da linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linhas independentes, e na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto”*.

A atividade fim da Impugnante é a fabricação e comercialização de produtos metalúrgicos fundidos e serviços de mecânica em geral, conforme atesta o artigo 3º de seu contrato social; os produtos aqui referidos, não são utilizados na linha de produção, não gerando, portanto, direito ao crédito do ICMS a eles relativos.

Observe-se que o Fisco considerou legítimos os créditos relativos aos produtos considerados intermediários nos termos da IN/SLT 01/86, excluindo tais valores do estorno efetuado; no entanto, foram considerados apenas os valores nominais dos documentos fiscais, estornando-se a parte relativa à correção monetária, vez que não há previsão legal para a sua aplicação a créditos extemporaneamente aproveitados, por tratar-se de créditos escriturais, a teor do mandamento contido no artigo 67 do RICMS/96.

Afigura-se correto, também, o estorno do crédito aproveitado em julho/99 em função de valores supostamente recolhidos de forma indevida e/ou a maior a título de diferencial de alíquotas em meses anteriores, tendo em vista o disposto no artigo 36 da CLTA/MG c/c artigo 92 do RICMS/96, que disciplinam a restituição de indébito, determinando que os valores recolhidos indevidamente aos cofres do Estado devem ser objeto de pedido de restituição instruído em conformidade com as exigências contidas na legislação tributária.

O parecer emitido pela Secretaria de Estado da Fazenda do Rio de Janeiro transcrito parcialmente pela Impugnante não tem aplicação ao presente caso, assim como a Consulta 55/97, que trata da exploração de minério e o Acórdão 9.026/90/2ª, que se refere ao aproveitamento de créditos relacionados com produtos intermediários

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consumidos na industrialização de cimento, ramos inteiramente diferentes de indústria metalúrgica.

O lançamento, a nosso ver, merece pequeno reparo apenas no tocante à apuração dos créditos legítimos considerados na planilha elaborada pelo Fisco, uma vez que em alguns casos deixou-se de considerar créditos relativos a produtos que foram, em outros momentos, considerados como produtos intermediários ou embalagem, sem que o Fisco apresente qualquer justificativa para tanto, o que sugere a ocorrência de mero engano cometido na digitação.

Assim é que foi admitido o crédito relativo ao produto *porta ferramenta* nos itens 24, 108 e 109, respectivamente às fls. 19 e 30 dos autos, portanto deve ser também admitido o crédito relativo ao item 106 de fls. 34.

Da mesma forma, admitiu-se créditos relacionados aos produtos massa/argamassa/concreto refratário, entre outras às fls. 25 e 31, respectivamente itens 17 e 136, devendo portanto admitir-se os créditos relativos a estes mesmos produtos constantes dos itens 09 (fls. 19), 09 (fls. 22), 18 (fls. 28), 131 (fls. 38), 101 (fls. 41), 123 (fls. 48), 70 (fls. 75), 179 (fls. 94), 137 (fls. 108).

Idem em relação ao crédito relativo ao produto *rebolo*, considerado produto intermediário nos itens 54, 136, 173 e 45, respectivamente às fls. 33, 34, 35 e 36, devendo considerar-se o crédito constante do item 39 às fls. 32.

Por fim, deve ser admitido o crédito relativo a *arame galvanizado (embalagem)* descrito no item 95 às fls. 20, uma vez que desde a época da ocorrência dos fatos geradores constantes dos documentos fiscais relacionados, há expressa previsão legal para a apropriação dos créditos relacionados a embalagem (artigo 144, inciso II, alínea “a” do RICMS/91, atualmente artigo 66, item 1 do § 1º).

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração e negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 06/06/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

EPS/EJ/G