

Acórdão: 14.497/01/3^a
Recurso de Agravo: 40.30102462-84
Impugnação: 40.10052959-55
Impugnante/Agravante: Usina Açucareira Passos S.A
Advogado: Eduardo Lúcio de Menezes
PTA/AI: 01.000115184-38
Inscrição Estadual: 479.089074-0018
Origem: AF/II Passos
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia – Dispensável a perícia requerida, vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Diversas Irregularidades - Transferência de Créditos - Constatou-se que a Autuada aproveitou de créditos de ICMS, extemporâneos e indevidos, atualizando-os monetariamente. Imposto este destacado em documentos fiscais relativos às mercadorias destinadas ao uso e consumo, bem como de energia elétrica não consumida na linha de produção. Outrossim houve apropriação do imposto recolhido a título de diferencial de alíquota. (Em razão da inobservância das disposições contidas no Anexo XXI, do RICMS/96, o Fisco também estornou os débitos relativos às transferências dos créditos acumulados). Entretanto, após a impugnação, o Fisco constatou incorreções nos valores relativos à correção monetária, produtos intermediários, verificando ainda que deixou de considerar quando do levantamento original, outros créditos legítimos; em consequência reformulou o crédito tributário. Exigências parcialmente mantidas.

Lançamento Parcialmente Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades apuradas através de verificação fiscal analítica, no período de janeiro/97 a agosto/97, praticadas pela Autuada:

1 – aproveitamento indevido de créditos de ICMS, extemporâneos e corrigidos monetariamente, referentes a:

- a) aquisições de materiais de uso e consumo;
- b) aquisições de produtos químicos e energia elétrica, não consumidos na linha de produção;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) imposto recolhido a título de diferencial de alíquota.

2 – transferência de créditos a outras empresas, não apropriados legalmente, e em desacordo com as normas estabelecidas pelo art. 79, (parte geral) e Anexo XXI, do RICMS/96.

Lavrado em 23/12/97 – AI de n.º 01.000115184-38 para cobrança do ICMS e MR devidos, após recomposição da conta gráfica.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação de fls. 247/264, com pedido de prova pericial.

O Fisco manifesta às fls. 271/279, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal determinou a realização da diligência de fls.280, que resultou na manifestação do Fisco às fls. 284, na juntada de documentos de fls. 285/332 e na reformulação do crédito tributário de fls. 333/338.

Às fls. 356 verifica-se nova reformulação do crédito tributário, em virtude dos questionamentos feitos pela DRCT/SRF/Oeste, às fls. 341/342, acerca dos resultados advindos do cumprimento da diligência determinada pela Auditoria Fiscal.

Nova diligência é determinada às fls. 360/361, resultando na manifestação fiscal de fls. 363/364 e na juntada de documentos de fls. 365/437.

O pedido de prova pericial é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 439.

Inconformada, a Autuada interpôs, tempestivamente, Recurso de Agravo, às fls. 442/444.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 448/456, opina em preliminar pelo não provimento do Recurso de Agravo. Quanto ao mérito pela procedência parcial do Lançamento, de acordo com a reformulação do crédito tributário.

DECISÃO

Do Recurso de Agravo retido nos autos:

O pedido de prova pericial suscitado pela Autuada, a bem da verdade não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova desta espécie, vez que os quesitos propostos, ou já estão dirimidos nos autos, ou fundam-se na aplicabilidade da normatização pertinente à matéria.

Com efeito, não se tem rechaçada a correção da documentação lastreadora das apropriações de ICMS promovidas pela Autuada, no que tange a forma que a legislação tributária lhe dispensa, se contendo destaque do imposto ou não, ou se o destaque comporta o percentual previsto para a operação.

Também não é ponto controvertido na lide a destinação dos bens que tiveram os créditos de ICMS correspondentes glosados pelo Fisco, mesmo porque é a

própria Impugnante que houvera declarado que tais bens eram utilizados para uso e consumo do estabelecimento.

De se reparar que o trabalho fiscal está lastreado na planilha de propriedade da Impugnante, de fls. 09/209, a qual sustentou os creditamentos indevidos logo após o levantamento das parcelas de ICMS relacionadas às aquisições de materiais de uso e consumo, que em outros períodos acertadamente não foram apropriados.

Disto, inclusive, verifica-se que a Impugnante vinha se conduzindo obediente à legislação tributária, até o afronte que ora se avista nos presentes autos.

Por outro lado, as teses defensórias centram-se, basicamente, na negativa da quase totalidade da normatização invocada pelo Fisco como capituladora da infringências tidas, o que, outrossim, não corporifica a qualificação necessária à produção de prova pericial.

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

Do Mérito

As alegações defensórias sustentadas em inconstitucionalidade, não são objeto de discussão pelo órgão julgador, face ao disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84.

1- Do aproveitamento de créditos extemporâneos decorrentes das aquisições de materiais de uso e consumo, energia elétrica e produtos químicos:

A exigência fiscal imputa à Impugnante o aproveitamento de créditos de ICMS, extemporâneos e corrigidos monetariamente, decorrentes de entradas de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento – entre os quais integram os produtos químicos por ela utilizados -, e, ainda, pelo consumo de energia elétrica.

Com o advento da Lei Complementar Federal 87/96, art. 20, *caput* - alterado pela Lei Complementar Federal 99/99 -, houve-se permitido o aproveitamento destes créditos, que somente darão direito a partir de 1º de janeiro de 2003, de acordo com o art. 33, inciso I, desta norma.

Ressalte-se que a condição de uso e consumo atribuída aos bens adquiridos pela Impugnante, atingidos pelo trabalho fiscal (fls. 09/209), *foi por ela própria assim definida*, como esclarece o Fisco às fls. 363/364, e nem tão pouco a peça defensiva em momento algum rechaça esta classificação.

Os códigos 1.97 (Compras de materiais para uso ou consumo do Estado) e 2.97 (Compras de materiais para uso ou consumo de outros Estados), utilizados pela Autuada em seu Livro de Registro de Entradas, fls. 396, 398, 400, 402, 404, 406, 408, 410, 412, 414, 416, 418, 420 e 422, também demonstram, (mesmo que por amostragem), que as entradas foram destinadas ao uso e consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale observar que nem mesmo a divergência acerca da aplicação dos produtos químicos informadas pelo Fisco e pela Impugnante - aquele, tendo como utilizados em laboratório; e esta, na higienização de máquinas empregadas na produção de açúcar -, alcança alterar a sua condição de uso e consumo.

É que em ambas as circunstâncias, não se vê atendida a regra preconizada pela IN SLT n.º 01/86, que determina ao produto individualizado (no caso, o produto químico), o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto. Isto não ocorre nem quando utilizado em laboratório, que inclusive é linha marginal de produção – interdependente, portanto; nem na limpeza, ou higienização, do maquinário.

Quanto ao ICMS relativo à energia elétrica, que fora glosado pelo Fisco, as parcelas que a ele correspondem, são unicamente àquelas não apropriadas no interregno a que se referem, em virtude do consumo não estar relacionado diretamente à linha de produção da Autuada, verificado nos períodos de entressafra (fls. 430), e que agora delas indevidamente se apropriou a Impugnante.

Saliente-se que o procedimento correto vinha sendo observado pela Impugnante, que quando da apropriação do crédito de ICMS concernente à energia elétrica, estornava o montante de imposto relacionado ao seu consumo em atividades que não permitiam o seu aproveitamento. Foi esta parcela, portanto, que, extemporaneamente aproveitada, corretamente glosou o Fisco.

2 - Do aproveitamento indevido, como crédito, de ICMS recolhido a título de diferencial de alíquotas

O recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS dá-se, justamente, porque há o estaque da circulação da mercadoria, adquirida de outra unidade da Federação, quando destinada ao uso e consumo, não estando ela, outrossim, relacionada a nenhuma operação posterior.

Tal instituto, uma vez vindo a operação gravada à alíquota interestadual, objetiva a repartição do produto de encargo tributário calculado à alíquota interna vigente na situação do destinatário, entre os entes federativos envolvidos.

Não há conformidade, portanto, com o princípio da não-cumulatividade inserto no ICMS, a apropriação de valores pagos a título de diferencial de alíquotas do imposto pela aquisição de materiais de uso e consumo.

3 - Da transferência indevida de créditos de ICMS

As transferências de créditos de ICMS autorizadas pela Lei Complementar n.º 87/96, e pelo RICMS/96, Anexo XXI, pressupõem, sobretudo, que sejam eles legítimos, sem o que o próprio creditamento já estará prejudicado.

Conquanto se tenha evidenciada a injuridicidade das apropriações de créditos de ICMS relacionados às entradas de materiais de uso e consumo do estabelecimento, e de correção monetária de parte destes créditos, fica patente que, também, não se poderá transferi-los, prática, esta, levada a cabo pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, retirou, o Fisco, do montante dos débitos apurados, a parcela equivalente às transferências efetuadas, para que não subsistisse valor a pagar de imposto, após a recomposição da conta gráfica, maior do que o devido, procedimento, este, que se fez tecnicamente correto.

4 - Da correção monetária de créditos extemporâneos

Sobre esta matéria, vale ressaltar, o Parecer Normativo da Douta Procuradoria Geral da Fazenda Estadual nº 31/90, que determina, expressamente, que não sofrerão atualização monetária os créditos de ICMS apropriados extemporaneamente, fundamentando o seu juízo com base no princípio nominalístico do creditamento como ato unilateral do contribuinte.

De qualquer forma, sendo ilegítima a apropriação extemporânea dos créditos, conseqüentemente será ilegítima a correção monetária sobre estes valores.

Assim sendo, não assiste razão à Impugnante, sendo legítimas as exigências fiscais, após reformulação do crédito tributário, em virtude de incorreções de valores relativos à correção monetária, produtos intermediários e outros créditos não considerados originalmente, conforme demonstrado pelo Fisco às fls. 343/347.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito julgar Parcialmente Procedente o Lançamento, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 355. Decisões unânimes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Luiz Fernando Castro Trópia (revisor), João Inácio Magalhães Filho.

Sala das Sessões, 05/02/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

/JP