

Acórdão: 14.160/01/2^a
Impugnação: 40.010051007-47
Agravo Retido: 40.030102062-66
Impugnante/Agr: Pedreira Rolim Ltda
Proc. do Suj. Passivo: Luiz Antônio dos Santos
PTA/AI: 01.000107865-79
Inscrição Estadual: 313.524699.00-87(Autuada)
Origem: AF/ Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DE 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais cujas 1^{as} vias não foram apresentadas. Infração plenamente caracterizada nos termos do art. 153, inciso VI, do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MERCADORIA DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrente de aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento. Acolhimento parcial das razões da Impugnante consoante reformulação do crédito tributário pelo Fisco às fls. 159/163 e, ainda, para estorno dos créditos de ICMS referentes ao consumo de óleo diesel, observando-se o percentual de 50% do montante integral.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, pelas seguintes irregularidades:

Item n.1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento, no período de agosto de 1991 a março de 1996;

Item n.2) creditamento indevido de ICMS destacado em documentos fiscais que não possuíam as primeiras vias, no período de janeiro de 1991 a agosto de 1993.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45 a 57, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 135 a 142.

Indeferido o requerimento de prova pericial às fls. 145, o mesmo foi agravado às fls. 147 a 149.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 151, que resulta na manifestação de fls. 153 a 158 e na reformulação do crédito tributário às fls. 159 a 177. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 181 a 190), e o Fisco às fls. 193 a 195.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 210 a 219, opina pela procedência parcial do Lançamento, consoante a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco de fls. 159/163, e, ainda, para que sejam efetuados os estornos dos créditos de ICMS referentes ao consumo de óleo diesel, observando ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do montante correspondente.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

Os motivos que ensejaram o pedido de produção de prova pericial pela Impugnante, não preenchem os requisitos indispensáveis para tanto, razão porque o pleito foi indeferido.

Com efeito, às fls. 35, observa-se o recibo que o Fisco colheu da Impugnante, no ato de devolução da documentação sustentadora do feito, e nele não consta nenhuma ressalva feita pela recebedora acerca da falta de algum documento antes entregue à Fiscalização.

Por outro lado, como adiante no exame do mérito se verá, a admissibilidade dos creditamentos de ICMS destacados em documentos fiscais faltantes a 1.^a via, necessita de procedimentos específicos, eleitos pela legislação tributária, que não tiveram a sua observância comprovada pela Defesa.

No que se refere a condição dos bens relativamente ao processo operacional da Impugnante - se qualificados como sendo intermediários, ou de uso e consumo -, as informações trazidas aos autos, por ambas as partes contendoras, são bastantes para permitir um julgamento seguro deste Egrégio Conselho de Contribuintes, sobre a adequabilidade dos estornos promovidos pelo Fisco, dos créditos de ICMS correspondentes às entradas destes bens no estabelecimento autuado.

Sendo assim, mostrou-se correto o indeferimento do requerimento de perícia, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

O objeto da lide é o aproveitamento indevido, como crédito, do ICMS decorrente de aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento, e do imposto consignado em notas fiscais cujas 1.^a vias se encontram faltantes.

Para maior didática, passaremos a examinar tais irregularidades em subtópicos distintos.

Do aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento

O aproveitamento de crédito para a compensação com débito, na sistemática de apuração do ICMS, é da essência da não-cumulatividade determinada pela norma constitucional como princípio norteador deste tributo.

Evidentemente que o alcance do princípio enfocado se conforma com aquelas entradas de mercadorias e utilização de serviços que efetivamente estejam relacionadas com a comercialização, industrialização e prestação de serviços alcançados pela incidência do ICMS na etapa posterior de sua circulação, sem o qual os créditos gerados não poderão ser aproveitados.

Assim ocorre com a vedação à apropriação de créditos oriundos de entradas de bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, que não obedecem a esta seqüência.

Neste sentido, a lição de Vittorio Cassone é deveras esclarecedora:

“O caput do art. 20 estabelece regra geral, que está de acordo com o princípio da não-cumulatividade do ICMS e, de certa forma, até avança, ao permitir o crédito na entrada de bens destinados a uso ou consumo ou ao ativo permanente. Avança porque a CF diz que a não-cumulatividade se dá em função da entrada e da subsequente saída tributada, e os bens destinados a uso ou consumo ou ao ativo permanente não seguem essa seqüência. Entretanto, o dispositivo é constitucional porque autorizado pelo art. 155, § 2º, XII.”

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.

A qualidade de uso e consumo dos bens que tiveram os créditos de ICMS correspondentes glosados, foram explicitamente demonstrados pelo Fisco às fls. 139 e 140, subsidiados, ainda, pelos documentos de fls. 122 a 134, que individualizam a natureza e o emprego de cada bem, no curso do processo produtivo da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também é verdade que as respostas às consultas de contribuintes acostadas aos autos pela Defesa, de fls. 79/90, reportam-se a empresas que desenvolvem ramos de atividades diversas da Autuada; não obstante em muitas destas consultas, mesmo assim, haver-se refutados os creditamentos na forma como foram efetuados, corroborando, pois, com a acusação fiscal.

Certo é, entretanto, que relativamente ao óleo diesel utilizado no maquinário que participa das atividades exercidas pela Autuada, o próprio Fisco reconhece ser passível de apropriação o ICMS referente ao seu consumo no equipamento “compressor de ar” (fls. 153), que desenvolve ação particularizada diretamente nas linhas centrais de extração e de beneficiamento do mineral.

A controvérsia maior que resiste, está em aferir-se a proporção do consumo deste equipamento do montante de óleo diesel utilizado na totalidade das máquinas, o que ensejou a elaboração pelo Fisco do demonstrativo de fls. 154, sustentado no laudo técnico de fls. 155, que especifica o consumo médio de óleo diesel por equipamento.

Quanto a este demonstrativo, a contestação da Defesa, de fls. 181/182, centra-se, exclusivamente, nas quantidades de “caminhões fora-de-estrada” e de “compressores de ar” que possuía: 3 (três) e 4 (quatro), respectivamente, aduz; e na necessidade de inclusão nos cálculos, da variável tempo ocioso das máquinas. Dentro deste raciocínio, apresenta quadro em que demonstra o percentual então representativo dos créditos de ICMS referentes ao consumo de óleo diesel a que faria jus.

Deveras, entende-se que merece mesmo acolhida a proposição da Defesa neste particular.

No período a que se refere as glosas efetuadas de créditos de ICMS decorrentes do consumo de óleo diesel, que finda no mês de setembro de 1995 (fls. 172), só havia três “caminhões fora-de-estrada” no estabelecimento da Autuada, pois o quarto veículo desta espécie foi por ela adquirido em dezembro daquele ano, conforme comprova a nota fiscal de aquisição de fls. 190. Logicamente que quando do desenvolvimento da ação fiscal, a partir de janeiro de 1996 (fls. 02), foram constatadas as presenças de quatro “caminhões fora-de-estrada”, como acusa o Fisco às fls. 193/194.

Já os compressores de ar, a Defesa comprova a aquisição de quatro unidades, através das notas fiscais de fls. 183/186, que bem poderiam estar sendo usados neste mesmo período em que houve o consumo de óleo diesel cujos créditos de ICMS foram estornados.

O Fisco, por sua vez, diz que no desenvolvimento da ação fiscal, somente existiam duas unidades de compressores de ar (fls. 193), mas não oferece a certeza de que as quatro unidades não estariam operando no lapso temporal em que houve o consumo de óleo diesel. Sendo assim, a materialidade das provas trazidas pela Defesa acaba por sobrepor-se a acusação do Fisco, sem embargos de que a dúvida emergida milita em favor da Impugnante, por força do art. 112, inciso II, do CTN.

Às fls. 194, há o expresse reconhecimento do Fisco da intermitência das tarefas desenvolvidas no ramo de atividade em que atua a Impugnante; porém contesta o percentual apresentado pela Defesa, em virtude da falta de sustentação técnica.

Determinou-se, então, mediante o Despacho Interlocutório de fls. 197, que a Defesa apresentasse o laudo técnico que originou o percentual de tempo ocioso alegado; o que foi feito através do documento de fls. 200/201.

Ora, tal documento preenche as formalidades intrínsecas que deve ele conter, tendo sido produzido por profissional habilitado pelo órgão competente – circunstância não contestada pelo Fisco -, e traz conteúdo, salvo melhor juízo, pautado na razoabilidade dos cálculos desenvolvidos.

O fato do profissional que produziu o laudo pertencer aos quadros técnicos da Autuada, não retira a presunção de legitimidade que possui este documento. Por outro lado, os argumentos do Fisco que contradizem o laudo apresentado, na manifestação de fls. 207/208, desfiguram-se porque se apresentam desacompanhados de outro laudo técnico observando os mesmos requisitos. Vale dizer que somente se a contestação viesse acompanhada da prova adequada - *in casu*, o laudo técnico contraditor -, poderia, sim, lançar-se mão de avaliação efetuada por profissional desinteressado no objeto da contenda, como propõe o Fisco.

Por estes motivos, propugna-se, que os percentuais de consumo de óleo diesel, para efeito de aproveitamento dos créditos de ICMS correspondentes, obedeçam aqueles apurados no quadro elaborado pela Impugnante, de fls. 182, o que redundará no estorno do equivalente a 50% (cinquenta por cento) do montante apropriado destes créditos.

Do creditamento indevido de ICMS destacado em documentos fiscais que não possuíam as primeiras vias

À luz do disposto no art. 153, inciso VI, do RICMS/91, não possuindo, o contribuinte, a 1ª via do documento fiscal, vedado fica o aproveitamento, como crédito, do ICMS nele destacado.

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

(...)

VI - o imposto destacado em documento fiscal, quando o contribuinte não possuir a 1ª via respectiva, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclareça-se que a ressalva contida no dispositivo em comento, permissiva da apropriação do crédito do imposto, juridiciza a possibilidade desta omissão vir a ser suprida pelo Fisco através de ato da autoridade administrativa da circunscrição do contribuinte, o que não se viu efetivado no presente caso.

É que a exegese teleológica do dispositivo que embarga o aproveitamento do crédito do imposto, cujo o documento fiscal correspondente esteja sem a 1ª via, alcança coibir, entre outros procedimentos irregulares, o duplo creditamento do mesmo ICMS por contribuintes diversos.

Evidentemente que a segurança acerca da regularidade do crédito que se pleiteia apropriar, advirá da reprodução xerográfica da 1ª via do documento fiscal, em confronto com suas demais vias, mormente a via fixa, mediante o pronunciamento do fisco de origem, onde restará certificado que nenhum vício lesivo à Fazenda Pública se houve, com vistas a eximir-se do cumprimento da obrigação tributária principal surgida.

Neste contexto, insuficientes mostram-se, pois, as cópias de fls. 69/74 das “vias do emitente” das notas fiscais, acostadas aos autos pela Impugnante.

Já aqueles documentos fiscais que tiveram sua 1.ª via apresentada, foram admitidos os valores de ICMS neles destacados para fins de creditamento, exceto quanto as notas fiscais de fls. 66, 67 e 68 (a de fls. 66, parcialmente; as de fls. 67 e 68, integralmente), que integram o rol de documentos que tiveram os créditos de ICMS glosados, por acobertarem aquisições de bens de uso e consumo do estabelecimento, conforme a primeira irregularidade descrita no AI.

Corretas, portanto, as exigências fiscais referentes a esta irregularidade.

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, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento de acordo com a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 159/163 e, ainda, para estorno dos créditos de ICMS referentes ao consumo de óleo diesel, observando-se o percentual de 50% do montante integral. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), João Inácio Magalhães Filho e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 09/04/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente/Relator

WLS/EJ/GGAB