

Acórdão: 2.405/01/CE
Recurso de Ofício: 40.110000123-94
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Companhia Paulista de Ferro-Ligas
Proc. Sujeito Passivo: Sylla Franco/Outros
PTA: 01.000011016-23
AI: 084.582
Inscrição Estadual: 056.018513.0055
Origem: AF/Barbacena
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA - A energia elétrica efetivamente consumida no processo industrial foi inferior ao total apropriado com crédito, donde resulta correto o estorno do excesso. Infração caracterizada. Decisão mantida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - TELECOMUNICAÇÕES - Em sendo o estabelecimento autuado “estritamente industrial”, restou injustificada a glosa dos créditos relativos ao serviço de comunicação, conforme supedâneo legal do inciso III, artigo 144 do RICMS/91. Exigências fiscais canceladas. Decisão mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de inscrição estadual de usinas geradoras de energia elétrica. Exige-se a multa isolada prevista no artigo 54, inciso I da Lei n.º 6763/75. Apesar de os estabelecimentos não inscritos serem de propriedade da Impugnante, tratam de estabelecimentos distintos, justificando o cancelamento das exigências fiscais, em face do princípio da autonomia dos estabelecimentos. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - Saída de energia elétrica gerada de usinas próprias sem emissão de documentos fiscais. Ainda que os estabelecimentos que promoveram a saída desacobertada de energia elétrica sejam de propriedade da Impugnante, esta não promoveu saída, mas sim, entrada (recebeu) energia elétrica desacobertada de documento fiscal. Exigência cancelada em face do princípio da autonomia dos estabelecimentos. Mantida a decisão recorrida.

IMPORTAÇÃO - REGIME DE DRAWBACK - A comprovação da posterior exportação do produto final, no prazo e condições legais, é condição *sine qua non* para enquadramento do regime aduaneiro de *drawback* sob a égide do

diferimento, nos termos do inciso XXIII, artigo 27 do RICMS/91. Infração caracterizada. Decisão mantida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CTRC - Vedada a utilização de carta de correção para complementar o valor do imposto destacado a menor em Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, sendo indispensável a emissão de documento fiscal complementar e, portanto, equivocado o aproveitamento com base no novo valor quantificado pela Contribuinte. Infração caracterizada nos termos do artigo 147 do RICMS/91. Decisão mantida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - Descaracterizado o regime de suspensão, por falta de retorno das mercadorias remetidas para industrialização, resta devido o recolhimento do imposto monetariamente atualizado, conforme § 3º, artigo 28 do RICMS/91. Infração caracterizada. Decisão mantida.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - USO, CONSUMO E ATIVO FIXO - A Impugnante adquiriu material de uso, consumo e ativo fixo, de estabelecimentos situados em outras unidades da Federação, sem efetuar o recolhimento do diferencial de alíquota previsto no § 1º, artigo 59 do RICMS/91. Infração caracterizada. Decisão mantida.

Recurso de Ofício não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de crédito de ICMS sobre energia elétrica, consumida fora do processo de industrialização, no período de março/92 a dezembro/92;

2) aproveitamento indevido de ICMS sobre nota fiscal – fatura de serviços de telecomunicações (conta de telefone), por tratar-se de estabelecimento estritamente industrial, sem vinculação do serviço de comunicação ao processo produtivo ou de comercialização, referente ao período de junho/92 a março/93;

3) falta de inscrição estadual de duas usinas hidrelétricas próprias, geradoras de energia elétrica;

4) falta de emissão de documentos fiscais na saída de energia elétrica gerada em usinas próprias, no período de março/92 a março/93;

5) falta de recolhimento do ICMS referente a importação realizada sob o regime de “drawback”, ao abrigo do diferimento, visto que a exportação vinculada a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

importação não foi comprovada pela Contribuinte, não tendo inclusive sido remetida à Repartição Fazendária a respectiva cópia da Declaração de Importação;

6) aproveitamento indevido do ICMS destacado a menor no CTCR n° 001954, mediante carta de correção, contrariando o disposto no artigo 147 do RICMS/MG;

7) recolhimento a menor do ICMS relativo às notas fiscais n°s 008347 a 008352, de 19/02/92 emitidas pelo valor original e sem atualização monetária, em virtude de descaracterização da suspensão;

8) omissão de recolhimento do ICMS sobre diferencial de alíquota relativo a aquisições interestaduais de material de uso, consumo ou imobilização, em desacordo com o RICMS/MG, nos meses de março, abril, junho, agosto, setembro e novembro de 1992, e abril, junho, setembro, outubro e novembro de 1993.

Inconformada a Autuada impugna, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Auto de Infração, às fls. 42/46, aos seguintes fundamentos:

- toda a energia elétrica que recebe da CEMIG constitui matéria prima, sendo consumida direta e/ou indiretamente no processo produtivo. Este consumo integral torna lícito o aproveitamento da totalidade dos créditos constantes da nota fiscal emitida mensalmente pela CEMIG;

- o serviço de comunicação também é indispensável ao exercício da atividade empresarial, o que autoriza o aproveitamento dos créditos do ICMS;

- a totalidade da energia produzida em sua própria usina é integralmente consumida no processo de fabricação das ferro-ligas, levando ao diferimento do pagamento do ICMS para o momento do fornecimento da energia ao consumidor final, nos termos do inciso XVII do artigo 15 do RICMS/MG;

- o titular da usina hidrelétrica e da fábrica de ferro, onde foi consumida a energia, é o mesmo;

- será necessária perícia técnica para analisar a documentação comprobatória da exportação correspondente ao “drawback”, a qual será anexada aos autos;

- o ICMS destacado a menor no CTCR n° 001954 foi alterado por carta de correção;

- o imposto relativo às notas fiscais n°s 008347 a 008352 foi corretamente lançado no respectivo livro e devidamente recolhido, contudo, as cópias destes documentos e a relação das aquisições em operações interestaduais não foram juntadas aos autos caracterizando cerceamento de defesa.

Requer a procedência da impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado às fls. 51/55, argumentando o seguinte:

- o crédito de ICMS relativo a energia elétrica autorizado pelo RICMS/MG corresponde apenas à parcela de energia consumida diretamente no processo industrial;
- o restante da energia consumida e o serviço de comunicação representam apenas despesas do estabelecimento e, ainda que necessários ao funcionamento da empresa, não constituem parcela diretamente ligada ao processo produtivo e não fazem parte do custo direto, visto que o setor comercial desta empresa localiza-se em outro estabelecimento;
- o estabelecimento gerador de energia além de não possuir inscrição estadual, não emite documentos fiscais, o que encerra o benefício do diferimento;
- segundo o Auto de Infração nº 084583 o ICMS não foi pago quando da saída de ferro-ligas;
- nem após intimação foi apresentada a documentação comprobatória, junto à carteira de comércio exterior, do acerto das importações com as exportações correspondentes;
- carta de correção não complementa valores de documentos fiscais, apenas correções de cadastro podem se utilizar deste expediente;
- quanto às notas fiscais nºs 008347 a 008352 é dever do contribuinte arquivar as mesmas, e além disso o que está sendo exigido é a atualização monetária, a qual não foi recolhida;
- após ter recebido a relação das aquisições em operações interestaduais a autuada alegou que os valores haviam sido recolhidos sem contudo comprovar este fato.

Pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal determina a realização de diligência e posteriormente se manifesta opinando pela procedência parcial da Impugnação, com exclusão do crédito tributário referente às exigências constantes dos itens 2, 3 e 4 e, no tocante ao item 5, seja adequado o termo inicial da correção monetária à data da efetiva entrada das mercadorias importadas no estabelecimento.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 12.366/98/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu parcialmente as exigências fiscais, conforme transcrito abaixo:

“Acordou assim, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG em excluir as exigências relativas aos itens 2, 3 e 4 e adequar o termo inicial da correção monetária do item 5 tal como determinou o Parecer da Auditoria Fiscal.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decisão submetida a Recurso de Ofício, nos termos do Art. 139, da CLTA/MG – aprovada pelo Decreto n° 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade.”

DECISÃO

Superada de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 139 da CLTA/MG – aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de crédito de ICMS sobre energia elétrica, consumida fora do processo de industrialização, no período de março/92 a dezembro/92;

2) aproveitamento indevido de ICMS sobre nota fiscal – fatura de serviços de telecomunicações (conta de telefone), por tratar-se de estabelecimento estritamente industrial, sem vinculação do serviço de comunicação ao processo produtivo ou de comercialização, referente ao período de junho/92 a março/93;

3) falta de inscrição estadual de duas usinas hidrelétricas próprias, geradoras de energia elétrica;

4) falta de emissão de documentos fiscais na saída de energia elétrica gerada em usinas próprias, no período de março/92 a março/93;

5) falta de recolhimento do ICMS referente a importação realizada sob o regime de “drawback”, ao abrigo do diferimento, visto que a exportação vinculada a importação não foi comprovada pelo contribuinte, não tendo inclusive sido remetida à Repartição Fazendária a respectiva cópia da Declaração de Importação;

6) aproveitamento indevido do ICMS destacado a menor no CTCR n° 001954, mediante carta de correção, contrariando o disposto no artigo 147 do RICMS/MG;

7) recolhimento a menor do ICMS relativo às notas fiscais n°s 008347 a 008352, de 19/02/92 emitidas pelo valor original e sem atualização monetária, em virtude de descaracterização da suspensão;

8) omissão de recolhimento do ICMS sem diferencial de alíquota relativo a aquisições interestaduais de material de uso, consumo ou imobilização, em desacordo com o RICMS/MG, nos meses de março, abril, junho, agosto, setembro e novembro de 1992, e abril, junho, setembro, outubro e novembro de 1993.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 12.366/98/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente a Impugnação, ficando desta forma sujeita ao disposto no artigo 139 da CLTA/MG, que assim determina:

“Art. 139 - Caberá recurso de ofício para a Câmara Especial, quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade desfavorável à Fazenda Pública Estadual, ressalvado o disposto no § 1º do Art. 137.

§ 1º - O recurso de ofício será interposto pela Câmara de Julgamento mediante declaração na própria decisão.

.....”

Em primeiro lugar, devemos tecer considerações acerca da perícia pleiteada na peça impugnatória. Temos que não foram apresentados em momento algum os quesitos que entende serem necessários à elucidação de eventuais obscuridades do Processo. Neste sentido dispõe o artigo 98 da CLTA/MG que:

“Art. 98 - Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento ou pedido, com a indicação precisa:

.....

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

.....

Parágrafo único - Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, sob pena de preclusão.” (grifos nossos)

A prova pericial deve ser realizada somente nos casos em que for estritamente necessária para o correto entendimento ou elucidação de questões controversas, o que não é o caso.

Portanto, considerando que a negativa de produção de prova pericial não cerceou o direito de defesa da Impugnante temos por assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988).

Relativamente a autuação referente ao aproveitamento indevido de crédito sobre energia elétrica consumida fora do processo de industrialização é importante destacar que estas exigências foram mantidas pela Terceira Câmara e não foram objeto de recurso pela Contribuinte. Esta decisão foi fundada nas disposições do artigo 144 do RICMS/MG vigente a época das ocorrências.

RICMS/91

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 144 - Para os efeitos do artigo anterior, será abatido do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, sob a forma de crédito:

.....
II - o valor do ICMS correspondente às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração, comercialização ou comunicação, observando-se que:

.....
b - são compreendidos entre as matérias-primas e produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição;

.....”
Ao analisar este dispositivo legal temos que somente gera direito de crédito o imposto relativo à entrada da energia elétrica empregada diretamente no processo produtivo. Os documentos de fls. 26/28 demonstram a necessidade de estorno visto que comprovam que a energia elétrica consumida no processo produtivo foi inferior ao total apropriado como crédito, nos livros fiscais.

O inciso III do artigo 144 acima transcrito faz exigências quanto à possibilidade de aproveitamento do valor do ICMS decorrente dos serviços de comunicação prestados ao contribuinte. No entanto, não exige que os mesmos estejam vinculados ou empregados diretamente no processo produtivo de seu tomador, ao contrário, apenas observa que estas prestações devem estar tão somente relacionadas à industrialização do estabelecimento. Desta forma consideramos ser possível a Contribuinte aproveitar o ICMS destacado nas notas fiscais de fatura de serviços de telecomunicações, independentemente de estarem estes vinculados ao processo produtivo ou de comercialização.

“Art. 144 -

.....
III - o valor do ICMS relativo aos serviços de transporte e de comunicação prestados ao tomador, desde que vinculados à execução de serviços da mesma natureza, à comercialização de mercadoria, à produção, à extração, à industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica;

.....”
O Fisco, no Auto de Infração, apontou duas infrações à legislação tributária, as quais no entanto, não podem de forma alguma serem imputadas à Impugnante. Uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

delas diz respeito à falta de inscrição de duas usinas hidrelétricas próprias, geradoras de energia elétrica e a outra à falta de emissão de documentos fiscais na saída de energia elétrica gerada em usinas próprias.

Primeiramente salientamos que, nos termos do artigo 5º do RICMS/91, a energia elétrica, por ficção legal, é considerada mercadoria e devido a isso sua saída do estabelecimento gerador constitui hipótese de incidência do ICMS.

"Art. 5º - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto, considera-se:

I - mercadoria, qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semovente, **energia elétrica**, substâncias minerais ou fósseis, petróleo e seus derivados, lubrificantes e combustíveis sólidos, líquidos e gasosos, e bens importados para uso, consumo ou incorporação no ativo permanente do estabelecimento;

....."

É importante destacar, contudo, que essas usinas, apesar de serem propriedade da Impugnante tratam de estabelecimentos distintos do autuado, e devido a isso estas infrações deveriam ser atribuídas a estes estabelecimentos e não a um terceiro, que apesar de ser do mesmo proprietário está corretamente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado. O estabelecimento autuado além de possuir inscrição estadual não promoveu a saída de energia elétrica desacompanhada de documentação fiscal.

No caso em tela temos, subsequentemente, importação realizada ao abrigo do diferimento sob o regime de "drawback", sendo que a fruição deste benefício depende da comprovação da exportação vinculada à importação. Não se verificando esta exportação encerra-se o diferimento, restando devido o recolhimento do ICMS incidente na importação anterior.

A Impugnante promoveu a importação de "coque metalúrgico a granel" sob o regime do diferimento sem contudo comprovar a posterior exportação do produto final conforme determina o RICMS/MG. Não tendo sido comprovada referida exportação, legítimas são as exigências fiscais relativas ao recolhimento do ICMS incidente nesta operação.

Efeitos de 01/03/91 a 27/05/94 - Redação original do RICMS/MG:

"Art. 27 - O imposto será diferido:

.....

XXIII - na importação, do exterior, de matéria-prima ou de material secundário, quando realizada com suspensão de impostos, mediante autorização de órgão federal competente, sob o regime de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

drawback, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado da Fazenda;

.....”

Com relação à fruição do benefício supracitado entendemos necessário enfatizar que não apenas não houve comprovação da exportação como também não foi entregue na Administração Fazendária a cópia da Declaração de Importação, implicando assim em descaracterização do diferimento.

Resolução nº 1978/90

“Art. 1º - Fica diferido o pagamento do ICMS incidente na operação de importação do exterior de matéria-prima ou material secundário, quando realizada com suspensão de impostos, por autorização do órgão federal competente, sob o regime de drawback.

§ 1º - O importador entregará na Administração Fazendária de seu domicílio fiscal, até o 10º (décimo) dia após a liberação da mercadoria pela repartição federal competente, cópia da respectiva Declaração de Importação (DI).

§ 2º - O descumprimento do disposto no parágrafo anterior descaracteriza o diferimento, hipótese em que o ICMS será considerado devido no momento da liberação da mercadoria.”

O RICMS/91 em seu artigo 147 estipulou o procedimento que deve ser adotado pelo contribuinte que proceder ao destaque em documento fiscal de valor inferior ao devido, nesta hipótese deve ser emitido documento fiscal complementar pelo alienante ou remetente e não carta de correção como quer a ora Impugnante. Somente a emissão deste documento fiscal complementar seria capaz de sanar a irregularidade atribuída à Impugnante de ter aproveitado indevidamente o ICMS destacado a menor no CTCR nº 001954, e ter tentado regularizar sua situação mediante carta de correção.

Em algumas operações a legislação tributária estadual instituiu o benefício da suspensão, tendo entretanto fixado algumas condições para sua fruição, tal como o retorno da mercadoria nos prazos legais estipulados. Na hipótese dos autos a mercadoria não retornou dentro do prazo legal descaracterizando assim a suspensão do imposto e determinando o recolhimento do imposto devidamente atualizado monetariamente. Contudo, a Impugnante não efetuou esta atualização monetária e conseqüentemente recolhendo a menor do ICMS relativo às notas fiscais nºs 008347 a 008352.

“Art. 28 - A incidência do imposto fica suspensa nas operações relativas à circulação de:

.....

§ 3º - Se a mercadoria não retornar nos prazos estipulados nos parágrafos anteriores, ficará descaracterizada a suspensão, considerando-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, e observado o seguinte:

.....”

Por último foi atribuído a Impugnante a seguinte infração: omissão de recolhimento do ICMS sobre diferencial de alíquota relativo a aquisições interestaduais de material de uso, consumo ou imobilização.

Inicialmente a peça impugnatória observou que não foram acostadas aos autos as cópias das Notas Fiscais nºs 008347 a 008352 e a relação das aquisições em operações interestaduais. Não obstante esta alegação temos que a mesma não foi hábil a combater o Auto de Infração por estarmos diante de omissão de recolhimento do ICMS, e por não ter sido comprovado que o recolhimento ocorreu.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Vencido o Conselheiro José Luiz Ricardo que o provia parcialmente para restabelecer as exigências relativas as saídas de energia elétrica e falta da inscrição estadual das usinas não inscritas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Cleusa dos Reis Costa (Revisora), Cláudia Campos Lopes Lara e Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Maurício Bhering Andrade.

Sala das Sessões, 17/07/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/GGAB