

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.692/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000142473-71
Impugnação: 40.010120839-76
Impugnante: Indústria Cataguases de Papel Ltda
IE: 153902977.00-30
Proc. S. Passivo: César Monteiro Boya/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO/CONSUMO, ATIVO FIXO E BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Aproveitamento indevido de créditos provenientes de notas fiscais de entradas de material de uso e consumo, bem do ativo fixo e bem alheio à atividade do estabelecimento. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75 reformuladas pelo Fisco em atendimento à solicitação da Auditoria Fiscal. Infração parcialmente caracterizada.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO. Falta de recolhimento do diferencial de alíquota de ICMS nas aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso, consumo e bem do ativo permanente. Procedimento fiscal respaldado nos artigos 6º, inciso II e 12, § 2º da Lei 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, acatando razões da Impugnante para excluir as exigências relativas às operações interestaduais com microempresas, não tributadas na origem. Infração parcialmente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6763/75, no período de 07/2001 a 02/2003, tendo em vista o cometimento das seguintes irregularidades:

- a) crédito de ICMS - aproveitamento indevido de material de uso e consumo;
- b) crédito de ICMS – aproveitamento indevido de material de ativo permanente;
- c) falta do recolhimento da diferença de alíquota nas operações com material de uso e consumo;
- d) falta do recolhimento da diferença de alíquota nas operações com material do ativo permanente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e) crédito de ICMS – aproveitamento indevido – bens utilizados em fim alheio à atividade do estabelecimento;

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1300/1301.

O Fisco apresenta Manifestação Fiscal, fls. 1351/1353, oportunidade em que refuta as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal solicita diligência ao Fisco, fls. 1398/1399, para a anexação de documentos e análise da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/91, a fim de justificar a cobrança do ICMS/diferencial de alíquota de operações não tributadas na origem, dentre outras medidas.

O Fisco atende a diligência proposta pela Auditoria Fiscal, reformulando o crédito tributário, fls. 1404/1405, anexando quadros com descrição dos produtos/bens e a respectiva utilização e outros documentos.

A Auditoria Fiscal, em 31/05/2006, retorna os autos em nova diligência, fls. 3537/3538, solicitando várias providências ao Fisco, buscando o acertamento do crédito tributário.

O Fisco reformula o crédito tributário pela segunda vez, conforme quadro demonstrativo de fls. 3554/3555, oportunidade em que anexa, também, os quadros de fls. 3556/3609 com a descrição do produto, aplicação e causa que motivou as exigências fiscais. Os referidos quadros contêm 1238 itens.

A Autuada, regularmente intimada, apresenta nova Impugnação às fls. 3612/3639, sobre a qual o Fisco se manifesta às fls. 3648/3649.

A 2ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência, solicitando ao Fisco o cumprimento integral da diligência proposta pela Auditoria Fiscal, especialmente com relação ao quadro que demonstre as exclusões por ele procedidas em cada uma das alterações efetuadas, fls. 3652.

Atendendo à solicitação da Câmara, o Fisco faz o quadro demonstrativo das reformulações procedidas às fls. 3655/3656.

Regularmente intimada, a Autuada apresenta, regularmente, nova Impugnação às fls. 3663/3693.

O Fisco manifesta-se às fls. 3703, argumentando que a referida Impugnação tem o mesmo conteúdo jurídico das anteriores.

DECISÃO

Conforme consta no relatório acima, a autuação fiscal decorreu de várias irregularidades cometidas pela Autuada, **no período de 07/2001 a 02/2003.**

Da preliminar

Quanto à preliminar de nulidade levantada pela Autuada, em face de cerceamento de defesa por não ter entendido as alterações procedidas pela fiscalização, não lhe assiste razão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todas as alterações procedidas pelo Fisco, e que não foram esclarecidas adequadamente, foram objeto de diligência pela Auditoria Fiscal e pela 2ª Câmara de Julgamento, que buscaram, de forma contundente, o acerto do crédito tributário, com observância do devido processo legal previsto na CLTA/MG, hoje RPTA/MG.

As medidas propostas pela Auditoria Fiscal e Câmara de Julgamento, buscando a verdade material a fim de solucionar a lide, geraram vários quadros didáticos, que não deixam dúvidas acerca das exigências fiscais remanescentes.

Neste sentido, destaca-se o quadro de fls. 3655/3656 que contém explicação didática das modificações procedidas pelo Fisco (exclusão de itens e correção de valores).

Assim, ao contrário do que afirma a Impugnante, a verdade material foi buscada nos autos, com várias diligências propostas, observando-se a melhor doutrina, inclusive a de Aurélio Pitanga Seixas trazida à colação pela Impugnante.

Desta forma, rejeita-se a preliminar de nulidade levantada pela defesa.

Do mérito

A Autuada alega nas suas diversas peças de defesa que o crédito tributário encontra-se decaído em face do disposto no art. 150, § 4º do CTN para os fatos geradores ocorridos entre julho de 2001 e fevereiro de 2003, ou seja, todo o período objeto do lançamento efetuado.

A Autuada foi regularmente intimada do Auto de Infração, em 24/07/03 – fls. 10 –, sendo que o Auto de Infração foi, também, assinado em 27/06/2003.

Assim, seja pela regra do art. 173, inciso I ou a do art. 150, § 4º como quer a Impugnante, a condição não foi implementada, qual seja, o prazo de 05 (cinco) anos.

Quanto à exigência do diferencial de alíquota de microempresas e empresas de pequeno porte, sem tributação na origem, relativamente a operações de outras unidades da Federação e de empresas localizadas no território mineiro – operações internas –, também, as referidas exigências foram excluídas do lançamento.

Frise-se o teor da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/91, cópia às fls. 2574/7, que veda a cobrança do ICMS/diferencial de alíquota de empresas de outras unidades da Federação enquadradas como microempresas, ao qual o Fisco encontra-se vinculado.

Desta forma, o crédito tributário foi acertado pelo Fisco, conforme explicitado à fl. 1403, oportunidade em que anexa os quadros de fls. 1404/1405, portanto, não assistindo razão à Impugnante.

Quanto aos créditos oriundos de material de uso/consumo, bens alheios à atividade da empresa e ativo imobilizado, após diversas interferências da Auditoria Fiscal, observando-se, criteriosamente, a utilização de cada produto pela Autuada, o Fisco elaborou o quadro de fls. 3556/3609, onde se verifica o estorno de crédito dos produtos que realmente são materiais de uso/consumo (como por exemplo, rolamento, correia, junta, retentor, arruela, filtro, tubo, botina, registro, etc) e de bens alheios (adoçante, cal, cimento, etc).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para os produtos considerados bens do ativo imobilizado, a exigência fiscal foi da diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Quanto ao argumento de serem os produtos intermediários, o Fisco informa que a atividade econômica da Impugnante é o preparo de papel em bobinas, conforme Código de Atividade Econômica 17.3.3.00-1.

Neste sentido, a Fiscalização constatou que os materiais empregados não se enquadram na definição de matéria-prima do produto produzido pela Impugnante, tampouco na de produtos intermediários, à luz da Instrução Normativa SLT 01/86.

Segundo o Fisco, com fundamento na Instrução Normativa SLT 01/86, os produtos cujos créditos foram estornados não são consumidos imediata e integralmente na linha de produção, em contato com o produto que se industrializa, nem se incorporam ao produto industrializado como elemento indispensável à sua composição, o que não foi contraditado pela Impugnante, e nem poderia, em razão da natureza dos produtos, conforme se vê do quadro de fls. 3556/3609.

O crédito referente a entradas de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento somente poderá ser aproveitado a partir de 01.01.2011, conforme artigo 33, inciso I da Lei Complementar 87/96, alterada pela Lei Complementar 120, de 12 de dezembro de 2006.

Entretanto, em face da atividade exercida pela Autuada, o equipamento descrito no item 1195 às fls. 3607, rebobinadeira e mesa, mostra-se adequado à atividade da empresa. Assim, o estorno do ICMS relativamente a este item deve ser excluído das exigências fiscais, visto que o lançamento tributário não se compatibiliza com dúvidas.

Neste diapasão, correto o procedimento do Fisco, com as alterações procedidas à luz da legislação vigente à época dos fatos, sintetizadas no quadro de fls. 3655/3657 e quadro de fls. 3556/3609 e, ainda, com a exclusão do estorno de crédito do item 1195, acima mencionado.

Quanto aos argumentos de ordem constitucional acerca do aproveitamento de crédito, do caráter confiscatório da penalidade aplicada, dos juros moratórios com base na SELIC e de violação aos princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade e da Capacidade Contributiva, é de salientar-se que foram aplicados os dispositivos da legislação tributária mineira regente de cada matéria.

A aplicação da taxa SELIC está fundamentada no art. 226 da Lei 6763/75, nos seguintes termos:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Deste modo, a Lei 6.763/75 permite a correção dos débitos tributários estaduais pelos mesmos critérios aplicáveis aos débitos tributários federais. Portanto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incide a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC na correção dos referidos débitos.

Ademais, a jurisprudência do STJ se pacificou na linha de entendimento acima, e, dentre outras decisões, a Ministra Eliana Calmon deixou consignado no voto que proferiu no **RECURSO ESPECIAL Nº 762.754 - MG (2005/0094711-7) que:**

Após inúmeras divergências em torno da sua aplicação, a Primeira Seção desta Corte, nos EREsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SP, em Sessão de 14/05/2003, reafirmou o entendimento de que a referida Taxa é devida tanto na restituição quanto na compensação de tributos, a partir de 1º/01/96, em face do advento da Lei 9.250/95, ficando, desse modo, afastada a incidência dos juros de mora conforme previsto nos arts. 161, parágrafo único, c/c 167, parágrafo único, do CTN. (grifos acrescidos)

Assentou-se, ainda, que, a correção monetária e os juros de mora já estão compreendidos na taxa SELIC, de modo que não pode ela ser cumulada com quaisquer outros índices relativos a tais acréscimos.

Contudo, na hipótese dos autos, deve-se considerar que se trata de cobrança de tributo estadual. Sendo assim, a aplicação de índice de correção monetária definido em lei federal somente pode ser aplicado se existir lei estadual autorizando, o mesmo ocorrendo no que diz respeito aos juros de mora; do contrário, terá aplicação as regras do CTN.

Partindo da premissa estabelecida pelo Tribunal de que a Lei 6.763/75 permite a correção dos débitos tributários estaduais pelos mesmos critérios aplicáveis aos créditos tributários federais, tem incidência a taxa SELIC.

Com essas considerações, nego provimento.

Quanto ao art. 56, inciso II da Lei 6763/75 que prevê a multa de revalidação na hipótese dos autos, é importante ressaltar que o mesmo encontra-se em vigência, produzindo efeitos jurídicos válidos, sem qualquer mácula de inconstitucionalidade.

Quanto aos argumentos de ordem constitucional, os mesmos deixam de ser apreciados em face de vedação expressa, conforme art. 110 do RPTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 3554/3555 e quadros de fls. 3556/3609 e fls. 3655/3657, excluindo, ainda, o ICMS estornado no item nº 1195 às fls. 3607. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o julgava parcialmente procedente, para excluir, também, as exigências relativas a peças de máquina e produtos químicos, nos termos da Impugnação de fls. 3624/3625 (Item IV - Do Erro Material). Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Lucas Carneiro Machado.

Sala das Sessões, 15 de julho de 2008.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator**

CC/MIG