

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.293/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000143579-07
Impugnação: 40.010111553-53
Impugnante: Arcelormittal Inox Brasil S.A.
IE: 687013342.03-52
Proc. S. Passivo: Valter de Souza Lobato/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ATIVO IMOBILIZADO E BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DA EMPRESA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado alheios à atividade da empresa. Procedimento fiscal respaldado pelos artigos 69, 70, inciso XIII, § 3º e 71, da Parte Geral, do RICMS/96. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir do crédito tributário as exigências nos termos da Planilha XII-A, de fls. 1.922/1.929 do laudo pericial.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - ATIVO IMOBILIZADO E BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DA EMPRESA. Constatada a falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, pela aquisição de bens oriundos de outra Unidade da Federação, em decorrência de entrada no estabelecimento para ativo imobilizado. Procedimento fiscal respaldado pelos artigos 6º, inciso II e 13, §1º, ambos da Lei 6763/75 e artigos 2º, inciso II; 43, § 1º e 44, inciso XII; da Parte Geral do RICMS/96. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir do crédito tributário as exigências nos termos da Planilha XII-A, de fls. 1.922/1.929 do laudo pericial.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte recolheu a menor o ICMS em virtude do aproveitamento indevido de créditos do imposto em aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, bem como o diferencial de alíquotas, no exercício de 1999.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 267 a 283, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 345 a 351.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 375.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 379/382).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 406 a 415, opina pela procedência parcial do lançamento, para que sejam mantidos tão somente os estornos sobre os investimentos de n^{os} "6728", "6741", "6886", "6677", "6888", "6852", "6248", "6692", "6702", "6762", "6835", "6100", "6712", "6756", bem como os relativos às notas fiscais n^{os} 000697 e 009105.

A 2^a Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 419, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 437 a 631). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 633 a 635).

Na sessão do dia 24/10/06, a 1^a Câmara de Julgamento decide, em preliminar, à unanimidade, deferir a realização de perícia requerida pela Impugnante, a qual é cumprida com a apresentação do laudo pericial de fls. 657 a 1.929.

Intimada a ter vistas dos autos a Impugnante se manifesta às fls. 1.945 a 1.952 e apresenta um Laudo Complementar (fls. 1.978 a 2.032). O Fisco se manifesta a respeito (fl. 2.041), pedindo a manutenção total do crédito tributário.

Novas participações tiveram a Impugnante (fls. 2.047 a 2.054) e o Fisco (fl. 2.057), ratificando seus entendimentos anteriores.

Por força do Decreto n^o 44.380, de 05/09/2006, que altera o art. 119 da CLTA/MG, o presente PTA passa a ser submetido ao Rito Sumário, conforme despacho de fl. 652.

Em sessão realizada em 17/03/09, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria n^o 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 01/04/09.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Raimundo Francisco da Silva (Revisor), que julgam parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências nos termos da Planilha XII-A, de fls. 1922/1929 do laudo pericial. Pela Impugnante, sustenta oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana.

Na sessão do dia 01/04/09 a 2^a Câmara de Julgamento decide retirar o processo de pauta, marcando-se extra pauta para o dia 14/04/09.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte recolheu a menor o ICMS em virtude do aproveitamento indevido de créditos do imposto em aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, bem como o diferencial de alíquotas, no exercício de 1999.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decorre a discussão presente do entendimento fiscal no sentido de que uma lista de bens adquiridos, pela ora Impugnante seriam alheios à atividade do estabelecimento autuado, motivo porque o ICMS incidente nas operações de que resultaram as aquisições, bem como o respectivo imposto decorrente do diferencial de alíquotas devido a este Estado, não seriam passíveis de creditamento.

Incumbe, portanto, inicialmente delimitar o alcance da norma restritiva do direito ao crédito de ICMS. A Lei Complementar nº 87/96 dispõe, em seu art. 20, § 1º que não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

A legislação mineira, em seu papel regulamentar, interpreta a norma, esclarecendo-a, no RICMS/96, vigente à época dos fatos em lide. Vale a reflexão sobre o disposto no § 3º, do artigo 70, do Regulamento, Parte Geral:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

...omissis...

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

...omissis...

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.”

(o original não está grifado)

Como se vê, é bastante abrangente falar-se em utilização direta ou, notadamente, utilização indireta de algo nas atividades ali descritas. Destaque-se, ainda, que o RICMS/02 não inovou quanto ao tema.

Ainda no esforço interpretativo, foi editada a Instrução Normativa D.L.T./S.R.E. nº 01/98, em 06/05/1998, a qual, presumivelmente, não cria, inova ou restringe o efetivo direito do contribuinte em apropriar-se de créditos legítimos. Assim, o ato praticado pelo Fisco no lançamento em questão deu-se sob a égide da legislação tributária acima. Prevê o Capítulo I, do Título I, do Livro Segundo, do Código Tributário Nacional, que as normas complementares são alcançadas pela expressão “legislação tributária” e o artigo 100 aponta expressamente os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas como normas complementares.

Assim dispõe a Instrução Normativa:

“Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento."

Compulsando os autos, em especial as planilhas de fls. 9 a 19, em cotejo com os esclarecimentos trazidos pela Autuada (fls. 44 a 71) e que serviram de base para o feito fiscal; e ainda excluindo-se os itens que foram objeto do pagamento parcial levado a efeito pelo Sujeito Passivo, percebe-se que parte significativa das aquisições objeto do feito fiscal foram, a bem da verdade, utilizadas na atividade fim da empresa.

Este Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 14.187/00/3ª, de 13/06/00, já se manifestou através da ilustre Conselheira Relatora Lúcia Maria Martins Périssé, que a caracterização dos bens como alheios se pauta pela "não utilização dos mesmos na atividade fim da empresa" definida em seu contrato social.

O objeto da sociedade em questão está definido em seu estatuto social, juntado às fls. 305, assim definido:

"Art. 3º. - A Companhia tem por objeto social a fabricação, transformação e comercialização de produtos metalúrgicos especiais, a exploração agro-industrial, de mineração e a prestação de serviços técnicos ligados ao seu campo de atividades.

Parágrafo Único - A Companhia pode praticar operações industriais e comerciais, instalar filiais, fábricas, escritórios e departamentos ou depósitos e participar do capital de outras sociedades ou empreendimentos, no País ou no exterior, como meio de realizar direta ou indiretamente o objeto social..."

Infere-se que todos os itens adquiridos para a realização dos objetos descritos no ato constitutivo não podem ser considerados alheios à sua atividade. A norma geral restritiva constante da lei complementar foi estatuída, é sentir, para dizer o óbvio, ou seja, afastar o aproveitamento indevido de créditos consignados nas aquisições que não se relacionam com as atividades da empresa. É a especificação da não-cumulatividade exigida pelo legislador constituinte.

Os quadros de fls. 44 a 71 foram elaborados pelo Sujeito Passivo e serviram de base para que o Fisco concluísse serem os itens discutidos, alheios à atividade do estabelecimento. Eles compõem o próprio Auto de Infração. Não significa uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

submissão incondicional aos seus dizeres, mas, sendo o caso, a rejeição ao que descrevem, deveria ser expressa e fundamentada pelos Autuantes.

Dizem respeito a contas internas chamadas "investimentos", cujas entradas se deram sob classificação fiscal específica de bens do ativo imobilizado, do que não discorda o Fisco.

É necessário que se tenha uma compreensão do processo produtivo da empresa. Encontra-se disponibilizada uma apresentação gráfica de seu fluxo na página institucional do Contribuinte, na *internet*, no endereço:

http://www.acesita.com.br/interno.php?area=produtos_servicos_fluxo_producao

De maneira análoga, também é possível reunir conhecimentos sobre a produção, suficientes para ser firmado convencimento acerca da matéria, através das páginas institucionais (na rede *internet*) de outras empresas do mesmo segmento, ainda que respeitadas as peculiaridades inerentes a cada uma e a diversidade de produtos acabados possível.

A partir dos elementos até aqui descritos, pode-se verificar que são excepcionais as aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento no caso em concreto. São inerentes a esta, as aquisições relacionadas aos "altos-fornos", "aciaria", "redução" e "refino", "lingotamento", "laminação", "reaquecimento", "recozimento", "solidificação" e a "acabamento".

Da mesma forma, também são da atividade da empresa o planejamento e controle da produção e as demais atividades que envolvem a produção, como, exemplificativamente, os controles de emissão de poluentes e os testes nos produtos em laboratórios próprios.

No que se refere às atividades ditas "meio", é certo que são estas por demais necessárias "à consecução da atividade do estabelecimento". Diz-se daquelas inerentes à comercialização e industrialização, como compras e comercial. Por isso não se pode presumir que móveis de escritório não tenham suas aquisições passíveis de gerar crédito ao adquirente. Ao contrário, o estabelecimento adquire móveis e utensílios, presumivelmente, para exercer sua atividade fim. A atividade do estabelecimento em questão é, sem dúvidas, bastante abrangente, complexa.

O mesmo pode ser dito acerca dos equipamentos de informática, telefônicos e outros usados na comunicação interna. Neste particular, vale observar que esta Casa tem entendido caber ao Fisco demonstrar serem alheios os bens. É o que já se decidiu nos Acórdãos nºs 14.303/01/2ª, 14.528/01/3ª e 15.155/01/1ª.

Por isso, tais bens são, *a priori*, passivos de creditamento do ICMS, até que se prove o contrário.

Ainda sobre o creditamento na aquisição de móveis e utensílios deve ser feita mais detida análise, senão veja-se.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, USP – FIPECAFI sugere a classificação como conta do Ativo Permanente, Imobilizado, “MÓVEIS E UTENSÍLIOS”, e esclarece:

“Essa conta abriga todas as mesas, cadeiras, arquivos, máquinas de somar e calcular, máquinas de escrever e de contabilidade e outros itens dessa natureza que tenham vida útil superior a um ano.”
(o original não está grifado)

(Manual de Contabilidade das sociedades por ações: aplicável também às demais sociedades / FIPECAFI; diretor responsável Sérgio de Iudícibus, coordenador técnico Eliseu Martins; supervisor de equipe de trabalho Ernesto Rubens Gelbcke – 3ª ed. rev, e atual. – São Paulo: Atlas, 1992)

A citação doutrinária afasta dúvidas quanto à classificação contábil dos referidos bens. Todavia, o mesmo não se pode dizer da condição constante da Lei Complementar 87/96, que exclui essas “mercadorias” do rol daqueles cujas aquisições geram crédito de ICMS ao adquirente: a de serem mercadorias alheias à atividade do estabelecimento.

Para demonstrar a necessidade de se trilhar com prudência na busca da definição de tais bens, é de se ver que as respostas às consultas feitas à SLT também não ousam nesta seara. Numa oportunidade em que aquela Superintendência acresceu algum comentário às letras do RICMS e da Instrução Normativa, ou seja, na edição da CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 019/2000, (MG de 14/01/00), é possível se ler:

Em conformidade com a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01, de 6/5/1998, **são considerados alheios à atividade do estabelecimento, os bens ou serviços empregados fora de suas áreas fins**, assim entendidas as de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços. **Assim, aqueles que não participam dessas áreas não ensejarão direito ao crédito de ICMS.**
(grifamos e sublinhamos)

Constatada a falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, devida pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, em decorrência de entradas no estabelecimento para ativo permanente.

É de bom alvitre salientar que todos os produtos constantes do Auto de Infração, ou seja, materiais do ativo permanente, alheio ou não à atividade do estabelecimento, sujeitam-se à exigência em questão.

O procedimento fiscal encontra-se claramente previsto na Lei 6763/75, *in verbis*:

§ 1º - O imposto incide sobre:

6) a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

(...)

Art. 13- A base de cálculo do imposto é:

§ 1º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 6º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado o imposto na unidade da Federação de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

A matéria é, ainda, disciplinada pelo inciso II do art. 2º e § 1º do art. 43, ambos do RICMS/96.

Entretanto, são encontradas nas glosas levadas a efeito pela douta Fiscalização, situações que foram explicitadas na Instrução Normativa mencionada acima.

A norma explicita a vedação ao crédito do ICMS sobre os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto (art. 1º, II, "a").

Assim, deve-se excluir do crédito tributário as exigências nos termos da Planilha XII-A, de fls. 1922/1929 do laudo pericial, que, por vez, corrobora os fatos aqui lançados.

Portanto, verifica-se que restaram caracterizadas, em parte, as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior iniciado em 17/03/09, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências nos termos da Planilha XII-A, de fls. 1922/1929 do laudo pericial. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 14 de abril de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ