

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.074/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157432-58
Impugnação: 40.010122398-28
Impugnante: Novelis do Brasil Ltda.
IE: 461013765.00-50
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO/CONSUMO. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de materiais de uso e consumo. Exigências de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, XXVI, da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco após análise da peça defensiva e da diligência determinada pelo CC/MG. Canceladas as exigências relativas aos produtos não caracterizados, de acordo com as informações contidas nos autos, como materiais de uso e consumo e os bens utilizados no laboratório, classificáveis como ativo imobilizado. Em relação aos produtos remanescentes, concede-se o crédito do imposto na proporção das saídas tributadas e aquelas destinadas à exportação, no tocante às aquisições realizadas até 13/08/07. Exigências parcialmente mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquota referente a aquisições interestaduais de mercadorias de uso e consumo ou destinadas a integrar o ativo imobilizado da empresa. Infração caracterizada nos termos do art. 43, § 1º, do RICMS/96, c/c art. 42, § 1º, I, do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, II, da Lei n.º 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco após análise da peça defensiva e da diligência determinada pelo CC/MG. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/02 a 30/09/07, em função da constatação das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais referentes a materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento (exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XXVI, da Lei 6763/75 – exigida somente em relação aos fatos ocorridos após 01/11/03).

2) falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, relativo a aquisições interestaduais de materiais destinados a uso e consumo do estabelecimento (exigências: ICMS e MR – período: de 01/01/02 a 31/12/04).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 113/129, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 196/205.

Na oportunidade, o Fisco acatou parcialmente os argumentos da Impugnante e promoveu a retificação do crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de fls. 176/191, excluindo as exigências fiscais relativas às mercadorias listadas à fl. 200, cujos créditos já haviam sido estornados pela Impugnante mediante denúncia espontânea.

Após ser regularmente intimada, a Impugnante adita sua Impugnação com os argumentos de fls. 214/215.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 245/246, que resulta nos esclarecimentos de fls. 247/251, e em nova retificação do crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de fls. 252/269 e, por consequência, nas manifestações da Autuada e do Fisco às fls. 276/280 e 284/287, respectivamente.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 288/301, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Do Requerimento de Prova Pericial:

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando para tanto os quesitos arrolados às fls. 116, 124/125 e 126/127.

Entretanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que os documentos carreados aos autos, especialmente após a realização da diligência de fls. 245/246, são suficientes para o deslinde da matéria.

Assim, deve o mesmo ser indeferimento, com fundamento no artigo 142, § 1º, II, “a”, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Do Mérito

Arguição de Decadência - Período Anterior a Novembro de 2002:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 2002, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência, no entanto, é regida pelo art. 173, I, do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2002, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/03, findando-se em 31/12/07. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 27/12/07 e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 28/12/07 (fl. 04), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

Arguição de Cobrança em Duplicidade de ICMS:

Conforme salientado no relatório inicial, o Fisco, após análise da peça defensiva, excluiu as exigências fiscais relativas às mercadorias cujos créditos já haviam sido estornados pela Impugnante mediante denúncia espontânea (fls. 152/156), sendo desnecessários maiores comentários sobre a matéria.

A afirmação da Impugnante de que “a exclusão do crédito tributário deveria equivaler a R\$ 5.439,67 e não apenas de R\$ 4.792,41” (fl. 215) não se coaduna com a realidade, pois ela própria (fl. 156) demonstra que o total de ICMS denunciado equivalia a R\$ 4.383,53, valor inferior ao excluído pelo Fisco (R\$ 4.390,19) e, no que concerne à diferença de alíquota, os valores listados no quadro produzido pela Assessoria do CC/MG demonstram que são exatamente os mesmos indicados pela Autuada à fl. 153.

Das Irregularidades:

Créditos de ICMS - Aproveitamento Indevido - Uso e consumo:

A irregularidade refere-se a recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/02 a 30/09/07, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão do estorno de créditos destacados em documentos fiscais relativos às aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta prevista no art. 55, XXVI, da Lei 6763/75, exigida somente em relação aos fatos ocorridos após 01/11/03. O dispositivo assim expressa:

Efeitos a partir de 1º/11/2003

(...)

“**XXVI** - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.”

A Assessoria deste Conselho elaborou o Anexo I ao seu parecer (fls. 302/307) onde consta um resumo sobre os produtos que tiveram seus créditos glosados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Fisco, especialmente no tocante ao local de utilização e finalidade de cada um deles ou de seus agrupamentos, sendo que as informações foram obtidas a partir dos dados fornecidos pela própria Impugnante (fls. 158/172) e pelo Fisco, inclusive os relativos à diligência determinada pela Assessoria (fls. 176/183 e 247/256).

Em síntese, verifica-se que os créditos glosados pelo Fisco se restringiram, basicamente, a três grandes grupos de produtos:

- utilizados em Laboratório de Análises e de Controle de Qualidade (diversos produtos);

- utilizados em Caldeiras (Solução Aquosa de Aminas e de Acrilamida), na Estação de Tratamento de Água (Sulfato de Alumínio) e em outros setores da indústria (Extran Líquido, Glicerina Branca e Laço Tipo C);

- partes e peças diversas relacionadas às fls. 176/183, compreendendo: união/conexão de tubulações (materiais e componentes empregados com a finalidade de vedação; partes e peças do filtro prensa; materiais empregados como acessórios e componentes hidráulicos, reparos de componentes e partes de equipamentos.

Esclareça-se que o Fisco, em decorrência da diligência de fls. 245/246, excluiu as exigências fiscais relativas aos seguintes produtos: Elementos Filtrantes (fl. 168), Lonas Crua e de Filtragem (fl. 168), Tecidos Filtrantes (fl. 169), Telas de Proteção (fl. 169), Elemento de Contacto para Filtro Prensa (fl. 171), Tecido Conjugado para Filtro Prensa (fl. 171) e Camisa C/Dente Serra (fl. 179).

Além das adequações já promovidas pelo Fisco no lançamento, outros produtos também merecem análise mais circunstanciada. Com relação aos produtos abaixo, as informações contidas nos autos, quando não conflitantes, se revelam insuficientes para a sua caracterização como bens alheios ou materiais de uso e consumo, motivo pelo qual há de se excluir as exigências fiscais a eles relativas, em face das seguintes considerações:

Glicerina branca – fls. 170/178

Segundo a Impugnante, trata-se de produto “utilizado para determinar a fluidez – ponto de amolecimento do aglomerante – do piche (matéria-prima utilizada na fabricação do produto pasta soderg)”.

De acordo com o Fisco, o produto é utilizado na “Fábrica de Pastas”, tendo como função: “Método determinação ponto amolecimento de piche”.

Não há nos autos uma clara informação se a “Fábrica de Pastas” integra a linha central de produção, se o piche é matéria-prima para a produção dessa pasta e se a “Glicerina Branca” é consumida imediata e integralmente na linha de produção da pasta soderg.

Inexistindo respostas nos autos, que deveriam ter sido produzidas pelo Fisco, deve-se cancelar as exigências fiscais relativas ao citado produto.

Laço tipo C – fls. 170, 178 e 248

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo a Impugnante, trata-se de produto “utilizado para laçar Tarugo no DC – momento em que o tarugo é retirado do poço, se desgastando em contato com o produto produzido em seu estado sólido”.

De acordo com o Fisco, o produto é parte integrante do “Equipamento de Levantamento de Carga/Refusão”, utilizado como “Parte cabo de aço/içamento de produto-manuseio de materiais” (fl. 178) e no “manuseio de tarugo”, sendo “parte/peça com função orgânica relativamente ao equipamento em que está montado e sem atuação específica na industrialização, nos termos do art. 222, do RICMS c/c inciso IV da IN 01/86” (fl. 248).

Observe-se que o Fisco, ao descrever sucintamente o processo produtivo da empresa autuada, afirma, ao final, que “o metal líquido (alumínio primário), retirado periodicamente das cubas, é transferido em cadinhos para o posterior vazamento em lingoteiras, onde é conformado e resfriado em tarugos, placas, etc.”.

Nesse sentido, levando-se em consideração que a fabricação do tarugo de alumínio é uma das etapas do processo de produção, e que o “Laço Tipo C” é utilizado para laçar o produto no momento em que é retirado do poço, desgastando-se em função desse contato, o produto se enquadra na exceção prevista no inciso V, da Instrução Normativa 01/86, ou seja, o “Laço Tipo C” classifica-se como produto intermediário.

Por outro lado, sob a ótica da IN 01/86, produtos utilizados em laboratórios de análise e controle de qualidade (não passíveis de imobilização), são tipificados como materiais de uso e consumo, uma vez utilizados em linhas marginais ao processo produtivo, ou seja, tais produtos não são empregados diretamente no processo de industrialização, não se integram ao novo produto e não são consumidos imediata e integralmente no curso da industrialização.

No entanto, quanto aos bens do ativo imobilizado, não se aplicam os conceitos contidos na IN 01/86 e sim aquelas previstas na Instrução Normativa 01/98, ou seja, caso o bem esteja vinculado à consecução da atividade econômica da empresa, esta tem direito a apropriar-se dos créditos relativos às aquisições desses bens, observadas as normas regulamentares quanto à forma dessa apropriação.

A referida instrução prescreve:

IN 01/98:

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

(...)

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

(...)

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.
(G.N.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, os bens pertencentes ao ativo imobilizado utilizados em “laboratórios”, são empregados na consecução da atividade econômica da empresa, e, assim sendo, geram direito a créditos do imposto, devendo-se ressaltar que tais bens não se confundem com os materiais de uso e consumo utilizados no mesmo “setor”, pois esses não são passíveis de imobilização.

Nesse sentido, conforme demonstrado pela Assessoria, no Anexo II do parecer, verifica-se que alguns produtos se adequam à conceituação de “Ativo Imobilizado” (não alheios) e, por consequência, geram direito a créditos do ICMS.

Com efeito, o agitador ref. 27220020 – Titulador potenciométrico (fls. 45, 73 e 248), utilizado para homogeneizar amostras de várias soluções analíticas, a bomba peristáltica 510/62600/00 para Sedigraph 5100, utilizada no equipamento de sedigraph, tendo a finalidade de manter a amostra em suspensão/homogeneização para posterior análise e o fotomultiplicador (fls. 46 e 159), utilizado em laboratório, caracterizam-se com bens do ativo.

Portanto, em relação a esses produtos deve ser concedido o crédito de ICMS, à razão de 1/48 mês, observadas as normas contidas no art. 66, § 3º, do RICMS/MG.

Os demais produtos não podem ser classificados como intermediários, como quer a Impugnante, por não se enquadrarem na definição contida na Instrução Normativa SLT 01/86.

De acordo com a citada Instrução Normativa, produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto, e também o que, embora não se integrando ao novo produto, é consumido imediata e integralmente no curso da industrialização.

A Instrução Normativa define como consumido diretamente no processo de industrialização, o produto individualizado, quando sua participação se der num ponto qualquer da linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linhas independentes, e na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto.

Define, ainda, como produto intermediário aquele que desde o início de sua utilização na linha de produção, vai-se consumindo ou desgastando, contínua, gradativa e progressivamente, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do cumprimento de sua finalidade específica, sem comportar recuperação de seu todo ou de seus elementos.

Na mesma linha, a referida Instrução Normativa estabelece que não são produtos intermediários as partes e peças de máquinas, aparelhos ou equipamentos, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, com identidade própria, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas.

Pela própria natureza dos produtos objeto da presente autuação, percebe-se nitidamente que os mesmos não se enquadram no conceito de produtos intermediários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os produtos químicos utilizados em Laboratório de Análises e de Controle de Qualidade, em Caldeiras e na Estação de Tratamento de Água são caracterizados como materiais de uso e consumo, uma vez utilizados em linhas marginais ao processo produtivo.

Tais produtos químicos não são empregados diretamente no processo de industrialização, não se integram ao novo produto e não são consumidos imediata e integralmente no curso da industrialização.

Da mesma forma, os “utensílios” também utilizados no laboratório de análises devem ser considerados materiais de uso e consumo, uma vez que não atendem à conceituação de “Ativo Imobilizado”, seja em função do valor unitário (inferior a R\$ 326,61 – art. 301, do Regulamento do Imposto de Renda), seja em função da periodicidade de aquisições ou da quantidade adquirida (vida útil inferior a um ano), o que pode ser melhor visualizado no Anexo II, elaborado pela Assessoria deste Conselho.

Portanto, os produtos “Balão Fundo Chato”, “Balão Volumétrico”, “Bocal Spray”, “Buretas”, “Cadinho Refratário”, “Copo Beaker”, “Dissecador a Vácuo”, “Eletrodo”, “Erlenmeyer”, “Frasco Claissen”, “Frasco Kitazato”, “Funil Buchner”, “Funil Filtrante Borosilicato”, “Funil Radiado”, “Pipetas”, “Pistão Teflon”, “Provetas” e “Vaso Beacker”, dentre outros, são todos materiais de uso e consumo, pois não possuem os requisitos necessários que possibilitem considerá-los integrantes do ativo imobilizado da empresa, nos termos da Lei nº. 6.404/76, sendo, portanto, materiais de uso e consumo por serem utilizados em linha marginal ao processo produtivo.

No que diz respeito ao produto “Extran Líquido”, as informações são contraditórias. Segundo a Impugnante, trata-se de “reagente utilizado no ataque das amostras com o objetivo de provocar a reação química dos mesmos” (fl. 170), enquanto que o Fisco afirma ser um material utilizado na “limpeza de vidraria”.

Não obstante a contradição, o mencionado produto caracteriza-se como “material de uso e consumo”, seja por ser utilizado em linha marginal (laboratório), seja por ser material de limpeza.

Os demais materiais objeto da autuação, foram agrupados em quadros assim intitulados: “Materiais e Componentes Empregados em Finalidade de Vedação” (fls. 176/177), “Materiais empregados em Filtros Prensas” (fl. 179) e “Materiais Empregados como Acessórios e Componentes Hidráulicos, Reparos de Componentes e Partes de Equipamentos” (fls. 180/183).

O primeiro grupo (Vedações) são elementos de união entre segmentos de tubulação, peças que perdem propriedades físicas com o uso normal. Embora se deterioreem no decorrer do tempo, não são produtos individualizados, com identidades próprias. São, em verdade, materiais que se confundem com a própria edificação industrial (tubulações) e ainda que possam ser removidos sem danos às edificações ou benfeitorias, não geram direito ao crédito.

Como bem salienta o Fisco, essa distinção entre a atividade de reparo e manutenção de equipamentos e instalações e a operação de industrialização foi bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apreendida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 195.894 – 4, cuja ementa se transcreve:

“IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS – PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE – OBJETO. O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE VISA AFASTAR O RECOLHIMENTO DUPLO DO TRIBUTO, ALCANÇANDO HIPÓTESE DE AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA E OUTROS ELEMENTOS RELATIVOS AO FENÔMENO PRODUTIVO. A EVOCACÃO É IMPRÓPRIA EM SE TRATANDO DE OBTENÇÃO DE PEÇAS DE MÁQUINAS, APARELHOS, EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E MATERIAL DE MANUTENÇÃO.”(GN)

A mesma conclusão se aplica às demais partes e peças relacionadas às fls. 179 e 180/183, conforme informações prestadas pelo Fisco em resposta ao item “2”, da diligência de fls. 245/246, cuja íntegra, juntamente com os esclarecimentos prestados, encontram-se destacados no Anexo III, produzido pela Assessoria do CC/MG, por ocasião de seu parecer.

Assim, as partes e peças, objeto da autuação, são típicas de manutenção periódica, não exercendo, portanto, atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contacto físico com o produto que se industrializa, sendo caracterizadas como materiais de uso e consumo.

Acrescente-se ainda, que, segundo informações do Fisco, não contraditadas pela Autuada, a substituição dessas partes e peças não resulta em aumento da vida útil dos bens que integram, não se aplicando ao caso dos autos o disposto no art. 66, § 6º, do RICMS/MG.

Cabe lembrar que este egrégio Conselho sempre adotou a citada condição (aumento da vida útil do bem) para concessão de créditos relativos a partes e peças, mesmo antes da previsão regulamentar, conforme inúmeras decisões desta Casa, como no Acórdão 2.927/04/CE.

Noutro giro, merece destaque, em apartado, a apropriação de crédito de materiais vinculados à atividade da empresa, mas que não são classificados como materiais intermediários.

A Lei Complementar nº 87/96 previu a possibilidade de aproveitamento de créditos relacionados a materiais de uso ou consumo do estabelecimento quando relacionados com a produção de mercadorias destinadas ao exterior:

Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 3º - É vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - para integração ou **consumo em processo de industrialização** ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, **exceto se tratar-se de saída para o exterior;** (Grifado)

Art. 32 - A partir da data de publicação desta Lei Complementar:

I -

II - darão direito de crédito, que não será objeto de estorno, as **mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas,** inclusive semi-elaboradas, **destinadas ao exterior;** (Grifos não constam do original)

O Regulamento do ICMS, vigente à época da entrada das mercadorias, previa:

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

§ 1º - Também ensejará o aproveitamento sob a forma de crédito:

1) o valor do imposto correspondente às mercadorias, inclusive material de embalagem, adquiridas ou recebidas no período para comercialização;

2) o valor do imposto correspondente à **matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem** adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

2.1) incluem-se na embalagem todos os elementos que a componham, a protejam ou lhe assegurem a resistência;

2.2) 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;

3) o valor do imposto correspondente:

3.1) às **mercadorias** adquiridas ou recebidas, a partir de 16 de setembro de 1996, para **integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados,** inclusive os semi-elaborados, **destinados à exportação para o exterior;** (Grifado)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É interessante notar que o Regulamento distinguia claramente os créditos referentes a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem daqueles relativos às mercadorias adquiridas para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados destinados ao exterior.

Ainda, no mesmo Regulamento, o dispositivo que tratava da vedação de crédito era mais que explícito ao prever vedação de créditos relacionada a materiais para uso ou consumo do estabelecimento, ressaltando quanto àqueles integrados ou consumidos em industrialização de produtos destinados ao exterior:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 do § 1º do artigo 66;

Cumpre salientar que o órgão responsável pela interpretação da legislação tributária, dentro da estrutura da Secretaria de Estado de Fazenda, a Superintendência de Tributação (SUTRI), sustentava, no período sob análise, o mesmo entendimento acima, conforme Consulta de Contribuinte nº 03/2007, que traz a seguinte ementa:

CRÉDITO DE ICMS - SAÍDAS PARA EXPORTAÇÃO - A aquisição ou recebimento de mercadoria para integração ou consumo em processo de industrialização de produtos destinados à exportação ensejará direito ao crédito do imposto na proporção das saídas para o exterior, conforme disposto no inciso VI do art. 66 do RICMS/02.

Assim, tem-se que, para as empresas industriais não exportadoras, o creditamento se restringia à aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem. Por outro lado, em se tratando de exportação, permitia-se a apropriação de créditos inerentes aos produtos de uso ou consumo integrados ou consumidos no processo industrial, antecipando a vigência do dispositivo geral que abriga o material de uso/consumo.

Existindo a diferença no seio do Regulamento é razoável o entendimento de que o material de uso/consumo mencionado não é produto intermediário, caracterizando-se exatamente por aquele que não atende aos ditames da Instrução Normativa 01/86, mas que está vinculado ao processo produtivo.

Dentro dessa linha de interpretação da legislação tributária, conclui-se que são passíveis de aproveitamento de créditos do imposto, devendo ser excluídos do lançamento, os materiais de uso/consumo, bem como os créditos referentes aos serviços de transporte a eles relacionados, recebidos para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados, na proporção da destinação dos mesmos ao exterior, nos termos da legislação vigente à época.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, por se tratar de estabelecimento exportador, cabe o crédito do imposto, em relação aos produtos remanescentes, na proporção das operações de exportação, confrontadas com o total das operações realizadas em cada período de apuração do imposto, até o dia 13/08/07, uma vez que o Decreto nº 44.596/07 revogou expressamente os incisos VI e VII, do art. 66, do RICMS/02, a saber:

DECRETO Nº44.596, DE 13 DE AGOSTO DE 2007

(MG de 14/08/2007)

Altera o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o inciso VII do art. 90 da Constituição do Estado, e tendo em vista o disposto no art. 33, I, da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, DECRETA:

Art. 1º O Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 70. (...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

(...)”(nr)

Art. 2º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Ficam revogados os incisos VI e VII do caput do art. 66 do RICMS.

Assim sendo, observadas as retificações ora analisadas, afigura-se correta a glosa remanescente dos créditos efetuada pelo Fisco, nos termos do art. 70, III, do RICMS/02 (vedação idêntica já existia no RICMS/96), que veda o aproveitamento do imposto a título de crédito, quando se tratar de entrada de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento.

A exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI, da Lei 6763/75, também se mostra correta, uma vez que totalmente pertinente ao caso dos autos, em relação às exigências remanescentes, uma vez que o dispositivo em questão assim prescreve:

Efeitos a partir de 1º/11/2003

Art. 55 - (...)

“XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.”

Diferença de Alíquota:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A exigência do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual, no tocante aos produtos classificados como “materiais de uso e consumo”, encontram respaldo nos art. 2º, II c/c art. 42, I, § 1º e 43, XII, do RICMS/02 (artigos 2º, II, 43, §1º, e 44, XII, do RICMS/96), hoje vigentes com a seguinte redação:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

.....
Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

“§ 1º - Fica o contribuinte mineiro obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no artigo 84 deste Regulamento, na hipótese de:”

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

.....
Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

XII - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem;

Ressalte-se que o Fisco constatou a falta de recolhimento da diferença de alíquota em relação aos exercícios de 2002 a 2004 e que não há nenhuma exigência a este título, no período em questão, relativa aos produtos “Glicerina Branca” e “Laço Tipo C”.

De se destacar que, neste caso, não se aplica a regra da proporcionalidade das exportações, uma vez que os produtos são de fato caracterizados como materiais de uso e consumo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 252/269, e ainda: cancelar as exigências relativas aos produtos "Glicerina Branca" e "Laço Tipo C"; conceder créditos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto, à razão de 1/48 mês, observadas as normas contidas no art. 66, § 3º, do RICMS/MG, em relação aos produtos "Agitador Ref. 27220020 - Titulador Potenciométrico", "Bomba Peristáltica 510/62600/00 para Sedigraph 5100" e "Fotomultiplicador"; conceder crédito em relação aos produtos remanescentes, na proporção entre as operações totais e a parcela destinada à exportação, até a data de 13/08/07. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que excluía ainda, as exigências relativas ao exercício de 2002. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Juliana Melo Ribeiro e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Antônio Jorge Freitas Lopes.

Sala das Sessões, 28 de abril de 2009.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator**

CC/1MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.074/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157432-58
Impugnação: 40.010122398-28
Impugnante: Novelis do Brasil Ltda.
IE: 461013765.00-50
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/02 a 30/09/07, face à constatação das seguintes irregularidades:

- 1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de materiais de uso e consumo;
- 2) falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota referente às aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 27/12/07 e, o lapso temporal do AI (exercício de 2002) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 31/12/06.

Conforme relatado pelo Fisco e exposto acima encontra-se plenamente caracterizada a infração, mas tem-se que o Auto de Infração foi emitido em 27/12/07, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente ao exercício de 2002, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o crédito tributário referente ao exercício de 2002, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com a emissão do Auto de Infração em 27/12/07.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir, além das exigências aprovadas pela Câmara, as exigências relativas ao exercício de 2002 de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 28/04/09.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/MIG