

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.204/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214275-81
Impugnação: 40.010124366-74
Impugnante: M2R Beneficiamento de Sucata S/A
IE: 367322499.00-24
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)
Origem: PF/Wagner Ferreira Godinho – São Lourenço

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – FALTA DE EMISSÃO DO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido em decorrência da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual, em aquisições destinadas ao ativo permanente do Autuado. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Não foi documentado o início da ação fiscal previsto nos arts. 69, 70 e 74 do RPTA/MG. Auto de Infração declarado nulo. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido em decorrência da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual, nas aquisições destinadas ao ativo permanente do Autuado, acobertadas pelas Notas Fiscais nº 023.024, emitida em 14/10/08, e nº 059.749, emitida em 13/10/08, por Metso Brasil Indústria e Comércio Ltda., CNPJ nº 16.622.284/0010-89, localizada em Sorocaba/SP, em infringência ao disposto no art. 42, § 1º, inc. I do RICMS/02.

Foi utilizada a base de cálculo prevista no art. 43, inc. XII do RICMS/02, e o imposto deveria ter sido recolhido até o prazo estabelecido art. 85, inc. I, alínea “c”, subalínea “c1”, § 5º, inc. I, também do RICMS/02.

Exige-se ICMS diferencial de alíquota e multa de revalidação.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração - AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04); Relatório Fiscal Contábil (fls. 05/07); quartas vias das notas fiscais objeto da autuação (fls. 08/09) e telas do SICAF “Pagamentos por Contribuinte” indicando que o Autuado não recolheu ICMS diferencial de alíquota no período de 01/10/08 a 02/12/08 (fls. 10/12).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 14/20, com documentos anexados às fls. 21/59.

Alega, sinteticamente, que não tem a obrigação de recolher diferencial de alíquota referente aos produtos constantes das notas fiscais 023.024 e 059.749, uma vez que estes não foram adquiridos para integrar seu ativo permanente, visto que são grelhas que se desgastam em contato direto com o produto que está sendo beneficiado, exigindo, por conseguinte, sua substituição periódica, enquadrando-se, assim, no conceito estabelecido pela Instrução Normativa da SLT nº 01/86, de produto intermediário. Corrobora seus argumentos com fotocópia dos livros Registro de Entrada e livro Razão, a demonstrar que foram contabilizadas, pelo CFOP 2.101 - Compra para industrialização -, nas contas “Estoque” a “Peça de Reposição” (conta devedora).

Requer o cancelamento da autuação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação fiscal de fls. 65/68, com documentos anexados às fls. 69/72, refuta as alegações da defesa, argumentando que:

- o cerne da questão é definir se os produtos adquiridos pelo Autuado são destinados a integrar o ativo permanente ou enquadram-se no conceito de produto intermediário;

- se os produtos integrarem o ativo permanente a autuação estará correta senão, se compreendidos no conceito de produto intermediário, não há no que se falar em pagamento de diferencial de alíquota;

- a Instrução Normativa SLT nº 01/86 trata do conceito de produto intermediário. Segundo ela, o produto para ser considerado intermediário precisa ser consumido imediata e integralmente dentro da linha de produção. Para tanto, o produto deverá cumprir algumas condições como: ser individualizado; atuar na linha de produção principal; ter contato físico com o produto que se industrializa; desenvolver atuação particularizada, essencial e específica; ter caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto; ir-se consumindo continuamente, até resultar inutilizado, sem comportar restauração; e ser substituído periodicamente;

- os produtos adquiridos pelo Autuado foram os seguintes: PARAFUSO CAB. OVAL D 2 1/2X521; GRELHA MACIÇA 18573FA; REFERCO DA BIGORNA 18567-FA; MACIÇA 18572FA; GRELHA ABERTURA 6 ½ PL;

- para saber se atendem as condições exigidas para serem considerados produtos intermediários, pediu e o fornecedor, Metso do Brasil Ind. e Com. Ltda., lhe enviou laudo técnico (de responsabilidade do Prof. Dr. Itamar Ferreira, engenheiro mecânico, professor do Departamento de Engenharia de Materiais da Faculdade de Engenharia Mecânica da Unicamp, CREA-SP nº 0600677726), feito em 15/09/08, dispondo sobre Caracterização de Componentes Industriais para Instrução em Processo Administrativo Tributário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no final deste laudo é apresentada a tabela 2 onde constam todos os 34 “materiais e conjuntos de reposição vendidos pela Metso do Brasil e que são consumidos no processo produtivo dos seus clientes” e em seguida as conclusões finais;

- ocorre que o único produto, dentre os adquiridos pelo Autuado, que aparece nesta tabela de materiais de reposição vendidos pela Metso é o parafuso, porém, nas conclusões finais do referido laudo é feita a observação de que os parafusos não estão diretamente em contato físico com os materiais beneficiados.

Conclui o Fisco que, por não cumprirem as exigências impostas pela Instrução Normativa SLT nº 01/86, os produtos adquiridos pelo Autuado não poderiam ter sido considerados produtos intermediários. Sendo assim, deveriam receber o tratamento de bens que são integrados ao Ativo Permanente, ou seja, o recolhimento do ICMS resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual sobre a base de cálculo prevista no art. 43, inc. XII do RICMS/02.

Assim sendo, pede que seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução processual

O Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação do CC/MG, à vista da juntada de documentos pelo Fisco, retorna o processo à Repartição Fazendária de origem para que fosse aberta vista ao Sujeito Passivo, nos termos do art. 140 do RPTA (fls. 75), o que foi feito às fls. 76/77.

O Autuado, contudo, não mais se manifesta.

DECISÃO

Como relatado, versa a autuação sobre a falta de recolhimento do ICMS devido em decorrência da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual, nas aquisições destinadas ao ativo permanente do Autuado, acobertadas pelas Notas Fiscais nº 023.024, emitida em 14/10/08, e nº 059.749, emitida em 13/10/08, por Metso Brasil Indústria e Comércio Ltda., CNPJ nº 16.622.284/0010-89, localizada em Sorocaba/SP, em infringência ao disposto no art. 42, § 1º, inc. I do RICMS/02.

As mercadorias objeto da autuação passaram no Posto Fiscal Wagner Ferreira Godinho, situado no município de Passa Quatro, em 15/10/08, conforme se pode ver nos carimbos apostos nos documentos fiscais, fotocópias às fls. 52/53, quando trafegavam no sentido do estabelecimento do Autuado que fica em Juiz de Fora.

O Auto de Infração foi lavrado em 02/12/08, no Posto Fiscal acima referenciado, recebido pelo Autuado em 14/01/09, fls. 13, via postal.

Não foi lavrado Auto de Início de Ação Fiscal conforme determina os arts. 69 e 70 do RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), abaixo transcritos:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

- I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
- II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
- III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
- IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);
- V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDETO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

O art. 74 do mesmo diploma legal, abaixo transcrito, estabelece as hipóteses em que a lavratura do Auto de Infração substitui a função do Auto de Início da Ação Fiscal:

Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

I - constatação de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

II - em se tratando de crédito tributário de natureza não-contenciosa que independa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informações complementares do sujeito passivo para a sua formalização;

III - quando o obrigado deixar de entregar arquivos eletrônicos, ou entregá-los em desacordo com a legislação tributária;

IV - falta de pagamento do ITCD, após decisão administrativa relativa à avaliação.

Não foi lavrado, também, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos.

Não se pode falar em constatação de flagrante infração à legislação tributária ou que foi efetuada na fiscalização do trânsito da mercadoria, porque as mercadorias passaram no Posto Fiscal em 15/10/08 e o Auto de Infração só foi lavrado em 02/12/08, não tendo sido retidas para qualquer averiguação, o que poderia ter sido feito nos termos do art. 72 do RPTA/MG.

Não tinha como o Fisco, em Passa Quatro, saber ou presumir que destinação seria dada às mercadorias pelo Autuado, em Juiz de Fora, mesmo sabendo qual sua atividade econômica. Não consta no processo que o Fisco tenha efetuado qualquer diligência no estabelecimento do Autuado para saber que destinação seria dada às mercadorias.

Assim, não é difícil concluir que, no caso vertente, não foi efetuado fiscalização no trânsito das mercadorias, afastando a hipótese de que o Auto de Infração pudesse documentar o início da ação fiscal, ficando dispensada sua lavratura prévia.

Não pode ser utilizado, também, o argumento de que o Autuado não foi prejudicado pela não documentação do início da ação fiscal, uma vez que entendeu e se defendeu da acusação que lhe foi feita.

Constata-se pela sua defesa, que pretende demonstrar que tais mercadorias foram utilizadas em seu processo produtivo com produto intermediário, invocando os conceitos da Instrução Normativa SLT nº 01/86. Só é possível essa discussão se verificar, *in loco*, que destinação foi dada às mercadorias. Não é viável que este tipo de fiscalização seja efetuado, em Juiz de Fora, por Auditores Fiscais de Passa Quatro, uma vez que Juiz de Fora, além de sede de Superintendência Regional da Fazenda, possui uma Delegacia Fiscal. Daí a necessidade de se documentar o início da ação fiscal ou, pelo menos, registrar visita do Fisco para saber em que local e em que finalidade foram aplicadas as mercadorias em questão.

Desse modo, a presente autuação fiscal deve ser declarada nula por ausência de procedimento que documenta o início da ação fiscal.

Esclareça-se, por oportuno, que o Fisco, a qualquer tempo, desde que dentro do prazo decadencial do imposto, poderá renovar a ação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o Auto de Infração. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

CC/MIG