

Acórdão: 16.375/04/3^a Rito: Ordinário
Agravado Retido: 40.030112083-01
Impugnação: 40.010111386-02
Impugnante: Companhia Vale do Rio Doce
Proc. S. Passivo: Paula de Abreu Machado Derzi/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143220-11
Inscrição Estadual: 461.024161.3505
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Requerimento de prova pericial corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal, nos termos do art. 116, I, da CLTA/MG. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas referente às aquisições interestaduais de bens destinados a uso, consumo, ativo imobilizado e respectiva prestação de serviço de transporte iniciada em outras unidades da Federação. Infração caracterizada nos termos do art. 12, § 2º, da Lei n.º 6.763/75 e art. 43, § 1º, do RICMS/96. Razões de defesa insuficientes para elidir o feito. Exigências mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS no período de janeiro a dezembro/98 referente à diferença de alíquotas nas aquisições oriundas de outras unidades da Federação de mercadorias destinadas a uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento e respectivo serviço de transporte. Exige-se ICMS e MR (50%).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 250/262, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 266/274.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 285.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 287/289), oportunidade em que ratifica as razões constantes de sua peça impugnatória.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, a Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 293/299, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, fundamentando a presente decisão.

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos podem ser respondidos pelos elementos já presentes nos autos.

Nesse sentido vale salientar que no primeiro quesito a Impugnante solicita que o perito responda se existem materiais que se enquadram no conceito de insumos e não no de bens de uso e consumo ou do ativo, como entende a fiscalização.

Não obstante, cabe ressaltar que o Fisco classificou os bens adquiridos através de operações interestaduais utilizando a classificação adotada pela própria Autuada em seus registros contábeis, qual seja, os Códigos Fiscais de Operações e Prestações - CFOP relativos às compras de materiais para uso ou consumo e ativo imobilizado.

Embora haja possibilidade de ter havido uma errônea classificação, e que a ampla defesa é um direito inalienável da Defendente, a prova pericial se faz desnecessária haja vista que o Fisco fez constar dos quadros demonstrativos de fls. 12/112 a descrição da função e aplicação das mercadorias e serviços no processo produtivo da Autuada, quadros estes que segundo esclarecimentos do fiscal autuante (fls. 09, 270 e 273) foram submetidos à Contribuinte que atestou a aludida classificação adotada no lançamento mediante o preenchimento de suas duas últimas colunas que identificam a "CLASSIFICAÇÃO CVRD" e o "LOCAL DE APLICAÇÃO", documentos que se apresentam rubricados em todas as páginas (assinado ao final) pelo preposto da empresa, Sr. Aloísio Matosinhos de Castro, ora indicado pela mesma como assistente técnico da perícia solicitada (fls. 261).

Quanto ao segundo quesito infere-se que também é dispensável o concurso de perícia técnica para indicar se existe duplicidade na relação de notas fiscais listadas pelo Fisco, na medida em que cada um dos referidos documentos fiscais encontram-se arrolados nos quadros do AI tendo, pois, a Contribuinte, plenas condições de discriminá-los, o que não se verificou no caso dos autos.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

A Autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota sobre aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federação, destinadas a uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento e utilização do respectivo serviço de transporte, no período de 01-01-98 a 31-12-98, conforme quadros de fls. 11/112 dos autos.

Inicialmente vale destacar que a presente peça fiscal tem como assunto a mesma matéria tratada no AI 01.000140167-78, formalizado contra o estabelecimento da Autuada sediado no Município de Ouro Preto/MG, o qual considerava o exercício de 1997 e que foi objeto de julgamento pelo CC/MG consubstanciado no Acórdão 15.967/03/3ª, de 07-05-03.

Acrescente-se que os autos ainda noticiam que a filial da Impugnante localizada na cidade de Itabira/MG também foi alvo de autuação análoga, conforme PTA 01.000139550-70, que originou o Acórdão 15.966/03/3ª, de mesma data, ambos com decisões favoráveis ao Fisco, após exclusões efetuadas pela própria fiscalização de alguns produtos apontados pela empresa como intermediários ou mesmo em virtude de atendimento a diligências baixadas pela Auditoria Fiscal e Câmara de Julgamento.

Observa-se que a classificação fiscal das mercadorias contida na coluna CFOP dos quadros de fls. 12/112 dos autos foi extraída do livro Registro de Entradas da própria Contribuinte, a qual classificou a maioria dos itens adquiridos como "material de uso e consumo, ativo imobilizado e outros" (CFOP 2.91, 2.97, 2.98 e 2.99).

Aparecem também produtos classificados no CFOP 2.11 e 2.15, ou seja, "compras para industrialização", com conseqüente apropriação de créditos, que contudo não se enquadram nesse grupo fiscal, tornando passível a exigência do diferencial de alíquotas, a exemplo de "rolamentos, parafusos, porcas, eletrodos e partes e peças em geral".

Consta, ainda, o CFOP 2.62, onde se exige o diferencial de alíquotas relativo ao respectivo serviço de transporte dos materiais de uso/consumo e ativo permanente oriundo de outras unidades da Federação.

Em relação à legalidade da cobrança do diferencial de alíquotas, a mesma encontra-se prevista no art. 155, § 2º, inciso VIII, da Constituição Federal, dispositivo este que foi recepcionado neste Estado pelo art. 12, § 2º, da Lei nº 6.763/75 e art. 43, § 1º, do RICMS/96, norma última *in verbis*:

"§ 1º - Na hipótese de entrada de mercadoria, em decorrência de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte no Estado, para uso, consumo ou imobilização, e de utilização, pelo mesmo, do respectivo serviço de transporte, 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 e, se for o caso, o disposto no item 12.4 do Anexo IV."

Quanto à alegação da Impugnante de que a transferência de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo titular, tal como se deu no presente caso em algumas operações, não é hipótese de incidência do ICMS, cabe mencionar que a legislação mineira retira do campo de incidência do imposto (art. 5º, inciso XV, do RICMS/96), em se tratando de transferência de mercadoria destinada a uso e consumo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apenas as saídas em "operação interna", sendo, por conseguinte, fato gerador do imposto toda entrada de mercadoria dessa espécie e aquelas destinadas ao ativo permanente, em decorrência de "operação interestadual", de que trata o caso dos autos.

Da mesma forma não encontra guarida a arguição da Autuada de que na LC 87/96 não existe previsão para recolhimento do diferencial de alíquotas referente a materiais de uso/consumo e ativo imobilizado, na medida em que a análise dos artigos 20 e 33, inciso I, da aludida norma permite concluir que há uma diferenciação clara entre insumo e material de uso ou consumo e ativo permanente, sendo que neste Estado o privilegiamento do crédito financeiro somente se dará em relação às aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento ocorridas a partir de janeiro de 2007 (art. 66, X, RICMS/2002). Não obstante, a Lei nº 6.763/75 trata da matéria de forma expressa no art. 5º, § 1º, item 6, c/c art. 6º, inciso II e art. 13, § 1º, dispositivos de aplicação obrigatória por parte desta Casa, a teor do estatuído no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Argumenta, equivocadamente, a Autuada, no sentido da desnecessidade da exigência do diferencial sobre bens do ativo, posto ser legítimo seu creditamento. Trata-se de direitos distintos: um, o do Estado, de exigir o tributo em virtude da realização do princípio federativo consagrado na CF/88; outro, o do Contribuinte, também de natureza constitucional, de ver garantido o princípio da não-cumulatividade. Perceba-se que o direito ao crédito decorre exatamente do adimplemento daquela obrigação, sem o qual esse não se aperfeiçoa. Ainda que se reconhecesse que os valores recolhidos, atinentes ao diferencial de alíquotas sobre aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente, não-alheios à atividade do estabelecimento, pudessem sofrer creditamento (a partir de 01-11-96 - conforme art. 33, III, c/c art. 36, ambos da LC 87/96), tal fato, conclui-se, não atingiria a exação.

Vale acrescentar que o Fisco levou em consideração ainda os preceitos legais das Instruções Normativas SLT 01/1986 e 01/2001, que tratam da conceituação de produtos intermediários, sendo esta última específica para as empresas de mineração.

Nesse ponto impende mais uma vez ressaltar que o presente AI foi lavrado em 07-10-03, após as decisões da Câmara de Julgamento do CC/MG dos PTAs 01.000140167-78 e 01.000139550-70 acima referidos, envolvendo matéria análoga, sendo que com base na experiência anterior desses dois processos e exame individual de cada produto discriminado nas notas fiscais e do CFOP adotado nos livros fiscais pela própria Contribuinte, o Fisco relacionou as mercadorias nos demonstrativos de fls. 12/112, levantamento este que foi submetido à Autuada que, em 'diligência conjunta' com a fiscalização, atestou a classificação adotada no presente Auto de Infração mediante o preenchimento, pela mesma, das duas últimas colunas dos aludidos quadros que identificam a "CLASSIFICAÇÃO CVRD" (qual seja: transporte de materiais, partes e peças, uso e consumo, etc.) e o "LOCAL DE APLICAÇÃO" (áreas operacionais diversas, administração, laboratório, frete referente transporte de material, etc.).

É de se realçar que no aludido demonstrativo existem linhas em que todas as colunas estão preenchidas, exceção feita ao valor do diferencial de alíquotas que não está sendo exigido pelo Fisco por este ter concluído, na citada 'diligência conjunta', que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tais itens se enquadravam na condição de produtos intermediários. A título ilustrativo pode-se discriminar: válvula guilhotina e revestimento do cabeçote de entrada (fls. 16), luva e haste (fls. 19), carretel e válvula diafragma tubular (fls. 24), junta de expansão e revestimento carretel (fls. 60 e 101), produtos estes de locais de aplicação e características específicas.

No que concerne ao item 'lubrificante', muito embora a Contribuinte o tenha classificado como "insumo" nas duas últimas colunas dos citados demonstrativos, o Fisco manteve a exigência do diferencial de alíquotas pelas entradas interestaduais (exemplo - fls. 26 e 32).

No mais, compulsando os autos, constata-se que as mercadorias adquiridas são peças de reposição diversas, válvulas, eletrodos, pneus, câmaras de ar, parafusos, fusíveis, botinas, calças, porcas, molas e compressor de ar, que pela própria natureza dos materiais foram corretamente escriturados pela Impugnante como material de uso/consumo ou ativo imobilizado.

Por fim, mostra-se também impertinente a alegação da Autuada de que houve duplicidade na relação de notas fiscais listadas pelo Fisco, na medida em que a mesma não discrimina qualquer documento nesse sentido.

Corretas, pois, as exigências de ICMS e MR (50%).”

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 07/04/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator