

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.613/10/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163880-79
Recurso de Revisão: 40.060127926-02
Recorrente: Vale S.A.
IE: 619024161.46-88
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatada a falta de recolhimento de ICMS sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual na aquisição de mercadoria, em outra unidade da Federação, destinada a uso e consumo, conforme previsto no inciso 1, § 1º do art. 42 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6763/75. Recurso conhecido por unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS decorrente do diferencial de alíquota (diferença entre alíquota interna e a interestadual) devido nas aquisições de bens ou mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas a uso e consumo constantes dos documentos fiscais relacionados às fls. 11/12.

Exige-se ICMS referente ao diferencial de alíquota e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

O Fisco instruiu o processo com os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02)
- Auto de Infração – AI (fls. 03/04)
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05/08)
- Relatório Fiscal (fls. 09/10)
- Relação das Notas Fiscais sem o Recolhimento do ICMS (fls. 11/12)
- Cópias de Notas Fiscais (amostragem) (fls. 13/17)

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 18/27, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 67/79.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apreciando o lançamento, a 3ª Câmara, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.669/10/3ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas a graxa lubrificante e óleo lubrificante.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 94/98.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...)

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à descon sideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

(...)

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.669/10/3ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o

presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado art. 163, pois não trata de questão preliminar ou de concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Destaque-se que o recurso aborda apenas a caracterização da graxa lubrificante, dos rolos de impacto e do óleo lubrificante como produtos intermediários, que foram os produtos sobre os quais se exigiu o diferencial de alíquotas na decisão da Câmara “*a quo*”.

Do Mérito

Considerando que a decisão ora tomada por esta Câmara Especial é concorde com a fundamentação do Acórdão recorrido, transcreve-se excertos da decisão “*a quo*” como fundamentos dessa decisão:

“Destaca-se que não pode prosperar a tese da defesa que não reconhece os produtos objetos da autuação (o óleo, a graxa lubrificante e o rolo para correia transportadora), como sendo materiais destinados ao uso e consumo da Autuada, na tentativa de classificá-los como produtos intermediários do processo produtivo da empresa.

Sabe-se que o art. 66, inciso V, alínea b do RICMS/02, estabelece que “*são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição*”.

Sendo certo que os produtos em questão não integram o produto final (minério de ferro) resta analisar as Instruções Normativas SLT n.º 01 de 1986 e n.º 01 de 2001, a fim de definir o que se entende por “consumidos no processo produtivo”.

A IN SLT 01/86 classifica como produto intermediário por extensão, aquele que, “*embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização*”. Mais adiante, o mesmo diploma legal define o que se deve entender por “imediata e integralmente” e o que este conceito não alcança, e neste ponto merecem destaque os incisos IV e V:

“IV - Igualmente não são considerados produtos consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização as partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, pelo fato de não se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

V - Excepcionam-se da conceituação do inciso anterior as partes e peças que, mais que meros componentes de máquina, aparelho ou equipamento, desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contacto físico com o produto que se industrializa, o qual importa na perda de suas dimensões ou características originais, exigindo, por conseguinte, a sua substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a estrutura que as implementa ou as contém."

Portanto, resta claro que a referida Instrução Normativa, no que se refere a partes e peças de máquina ou equipamento, somente considera produto intermediário, porque consumidas imediata e integralmente no processo produtivo, aquelas que tenham contato físico com o produto que se industrializa, o que não ocorre com nenhum dos itens listados neste PTA.

Quanto à IN SLT 01/01, merece destaque o art. 2º. Tal dispositivo foi citado pela Impugnante em sua defesa, sob a alegação de que contemplaria os produtos autuados. Todavia esta afirmação não retrata a realidade, senão veja-se:

Art. 2º- Para efeitos de crédito no imposto, considera-se produto intermediário, observado o disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01, de 20 de fevereiro de 1986, todo o material consumido nas fases do processo desenvolvido pelas empresas mineradoras, tais como: broca, haste, manto (correia transportadora), chapa de desgaste, óleo diesel, tela de peneira, filtro, bola de moinho, amido, amina/soda cáustica, dentre outros, consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento."

Note-se, inicialmente, apesar do reconhecimento de tratar-se de enumeração exemplificativa, que não foram listados nenhum dos produtos relacionados pela Fiscalização neste Auto de Infração. Ao contrário, o legislador, ao tratar de partes de correia transportadora elencou apenas o "manto", deixando de fora, propositalmente, o rolo ou rolete, em consonância com o que foi estabelecido pela IN SLT 01/86, pelo fato de não estar em contato físico com o minério.

Além do mais, o citado artigo, ao estender seu alcance para outros materiais "*consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento*", o faz com a ressalva de que devem ser respeitadas as definições constantes da IN SLT 01/86, que por sua vez, repita-se, exclui da possibilidade de aproveitamento de crédito do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as parte e peças de máquinas e equipamentos que não tenham contato físico com o produto objeto de industrialização ou extração.

Sendo assim, após a análise de ambas as instruções normativas aplicáveis ao caso, fica evidente que nenhum dos produtos cujo ICMS diferencial de alíquota foi exigido no presente feito fiscal se encaixa no conceito de produto intermediário definido pela legislação tributária, razão pela qual está correto o enquadramento destes itens como materiais destinados a uso e consumo, o que torna imperativa a aplicação da regra do art. 42, § 1º, inciso I do RICMS/02, que dispõe:

Art. 42. (...)

...

"§ 1º - Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do *caput* do art. 43 e no art. 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;"

..."

Dessa forma, imperioso concluir que o lançamento foi realizado de forma correta devendo, portanto, ser mantida a decisão *a quo*.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Antônio César Ribeiro e Rodrigo da Silva Ferreira, que lhe davam provimento. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Roberto Nogueira Lima, Maria de Lourdes Medeiros, Rodrigo da Silva Ferreira e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Relator / Designado

MHG/cam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	3.613/10/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000163880-79	
Recurso de Revisão:	40.060127926-02	
Recorrente:	Vale S.A.	
	IE: 619024161.46-88	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)	
Origem:	DF/Ipatinga	

Voto proferido pelo Conselheiro Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 e cinge-se ao mérito das exigências uma vez que, quanto à questão preliminar, o presente voto coincide com a decisão majoritária pelo conhecimento do recurso.

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS relativo ao diferencial de alíquota (diferença entre alíquota interna e a interestadual) devido nas aquisições de bens ou mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas a uso e consumo constantes dos documentos fiscais relacionados às fls. 11/12.

Exigências de ICMS referente ao diferencial de alíquota e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Planilha contendo a descrição e utilização dos produtos objeto da autuação encontra-se acostada aos autos.

O aproveitamento de créditos do ICMS estabelecido no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c” da Constituição Federal, encontra-se disciplinado, como regra geral, no art. 20 da Lei Complementar n.º 87/96 que assim determina:

“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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presume-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

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

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;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

§ 4º Deliberação dos Estados, na forma do art. 28, poderá dispor que não se aplique, no todo ou em parte, a vedação prevista no parágrafo anterior.

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

.....
.....

§ 6º Operações tributadas, posteriores a saídas de que trata o § 3º, dão ao estabelecimento que as praticar direito a creditar-se do imposto cobrado nas operações anteriores às isentas ou não tributadas sempre que a saída isenta ou não tributada seja relativa a:

I - produtos agropecuários;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - quando autorizado em lei estadual, outras mercadorias."

Assim, como pode ser visto na legislação complementar acima transcrita, a única vedação textual trazida pela norma é quanto aos veículos de transporte pessoal até mesmo porque a Lei Complementar n.º 87/96 permite o aproveitamento do crédito do material denominado de uso e consumo, mas determina que tal direito só poderá ser exercido a partir de 1º de janeiro de 2011.

Na esteira da Lei Complementar n.º 87/96, o Estado de Minas Gerais disciplinou o aproveitamento de créditos de ICMS estabelecendo, no art. 31 da Lei n.º 6.763/75, as hipóteses em que não será aproveitado o crédito, a saber:

"Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

I - a operação ou a prestação beneficiada por isenção ou não-incidência do imposto, salvo previsão em contrário da legislação tributária;

II - o imposto relativo à operação ou à prestação, quando a operação ou a prestação subseqüente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, inclusive a utilizada na produção, na geração ou na extração, estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, exceto, observado o disposto no § 3º do artigo 32, quando destinada a exportação para o exterior;

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento.

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

§ 2º - Salvo prova em contrário, presumem-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

§ 3º - Em cada período de apuração do imposto, não será admitido o abatimento de que trata a alínea "a" do item 4 do § 5º do art. 29, na proporção das operações

e prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações e prestações, conforme dispuser o regulamento.

§ 4º - Após o quadragésimo oitavo período de apuração do imposto, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a entrada do bem destinado ao ativo permanente, também não será admitido o abatimento, a título de crédito, da eventual diferença entre o valor total do imposto incidente na operação relativa à entrada do bem e o somatório dos valores efetivamente lançados como crédito nos respectivos períodos de apuração."

Como pode ser visto das normas transcritas, a Lei n.º 6.763/75 também não tratou diretamente da conceituação dos materiais alheios à atividade do estabelecimento para fins de aproveitamento de crédito.

Já o Regulamento do ICMS cuida da questão do aproveitamento de créditos do ICMS, dentre outros, no art. 66, assim determinando:

"CAPÍTULO II

Do Crédito do Imposto

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

I - ao serviço de transporte ou de comunicação prestado ao tomador, observado o disposto no § 2º deste artigo;

II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - às mercadorias, inclusive material de embalagem, adquiridas ou recebidas no período para comercialização;

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

.....
.....

b - são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição;

.....
.....

X - à entrada de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento, ocorrida a partir de 1º de janeiro de 2011."(grifos não constam do original)

Portanto, o Regulamento do ICMS já define mais estreitamente qual é o produto intermediário que enseja direito a crédito do ICMS explicitando que é aquele adquirido para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização.

É exatamente neste conceito que se inserem os produtos sobre os quais se exige o diferencial de alíquota.

O processo produtivo da Impugnante, que é uma mineradora, conforme definido na Instrução Normativa n.º 01/01, inicia-se *“com a fase de desmonte (arriamento do minério ou do estéril de sua posição rochosa inicial, de maneira a se obter um amontoado de minério ou de estéril totalmente desagregado de suas rochas naturais) e termina com a fase de estocagem”*.

Não seria possível admitir-se outro conceito para o processo produtivo, ainda no caso do imposto estadual.

Assim, os diversos rolos (rolo carga correia transportadora, rolo retorno correia transportadora, rolo guia correia transportadora, rolo tipo carga, rolo tipo tensionamento, rolo impacto transportadora, rolo guia correia transportadora, rolo tipo pesagem) e a graxa e o óleo lubrificantes estão inseridos no processo produtivo.

Nesta condição estes produtos, embora não se integrem ao novo produto, são consumidos imediata e integralmente no curso de sua industrialização, sendo, assim, passível de creditamento pela Impugnante em sua escrita fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caracterizando-se os produtos como intermediários, não é possível a exigência do diferencial de alíquotas.

Cumpré destacar que a alíquota interestadual não se constitui em benefício para o adquirente da mercadoria, tão pouco se presta a beneficiar as transações interestaduais. A função precípua da existência da alíquota interestadual é propiciar a divisão da arrecadação entre os estados de origem e destino da mercadoria. Desta forma, a alíquota interestadual apenas é utilizada quando se trata de operações entre contribuintes do imposto. Assim, uma parcela da tributação será do estado de origem e, a outra, será do estado de destino, sendo recolhida por meio do diferencial de alíquota.

Mas não é apenas esta situação a definida pelo legislador constitucional para fins de definição do diferencial de alíquotas. A exigência do diferencial de alíquotas só é devida quando o produto adquirido se caracteriza como de uso e consumo, nos termos do art. 5º, § 1º, item 6 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

“Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 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;

.....
.....”

Diante do acima exposto, conheço do presente Recurso e a ele dou provimento, pois não se caracterizando os materiais como de uso e consumo, não é possível a exigência do diferencial de alíquotas.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2010.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**