

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.641/10/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164631-35
Recurso de Revisão: 40.060128246-28
Recorrente: Vale S.A.
IE: 557024161.51-24
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o não recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS decorrente do aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Procedimento respaldado no art. 70, inciso III da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/09 a 31/12/09, apurado por meio de recomposição de conta gráfica, em virtude do aproveitamento indevido de créditos destacados nas notas fiscais de aquisições de materiais destinados a uso e consumo da Recorrente.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Recorrente apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 114/123, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 177/185.

Apreciando o lançamento, a 3ª Câmara, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.780/10/3ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam improcedente.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 204/211.

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 desconsideração 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 19.780/10/3ª, ora recorrido, 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 a caracterização do óleo lubrificante, graxa, pneu fora de estrada e pneu como produtos intermediários, que foram os produtos sobre os quais se exigiu o ICMS na decisão da Câmara “a quo”, bem como o

“Acordo” realizado entre o Estado e a Recorrente e a impossibilidade de aplicar, cumulativamente, as multas de revalidação e isolada.

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 materiais objeto da autuação (óleo lubrificante, graxa, pneu fora de estrada e pneu – fls. 30), como materiais destinados ao seu uso e consumo, na tentativa de classificá-los como produtos intermediários no seu processo produtivo.

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”. E, a partir da certeza de que os produtos em questão não integram o produto final (minério de ferro) resta analisar a Instrução Normativa (IN) SLT nº 01 de 1986 e a IN nº 01 de 2001, a fim de se definir a expressão “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 as disposições dos seus 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 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. (grifou-se)

Portanto, resta claro que a referida Instrução Normativa estabelece que para que um produto consumido pelo contribuinte possa ser enquadrado na categoria de produto intermediário, sua participação no processo de industrialização (ou extração) tem que se dar diretamente na linha de produção e deve possuir caráter indiscutível de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

essencialidade na obtenção do produto final, o que não é o caso do óleo e da graxa lubrificantes, cuja função está ligada à manutenção e conservação de veículos e equipamentos que compõe o ativo imobilizado da empresa.

A mesma Instrução Normativa em seus itens IV e V, ao tratar das partes e peças de máquina ou equipamento, somente considera como produto intermediário, e 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 de 2001, vale mencionar a norma ínsita no seu art. 2º. Tal dispositivo foi citado pela Recorrente 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 do 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.**(grifou-se)

Note-se, inicialmente, apesar de se reconhecer tratar-se de enumeração exemplificativa, que não foram listados nenhum dos produtos relacionados pela Fiscalização no Anexo 1 do Auto de Infração em apreço. 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, as partes e peças de máquinas e equipamentos que não tenham contato físico com o produto objeto de industrialização ou extração.

No que se refere às alegações específicas da Recorrente sobre cada item objeto de autuação, reitera-se o que foi dito acima: os “*pneus fora de estrada*” não podem ser considerados produtos intermediários já que não são consumidos diretamente no processo de extração, sem, entretanto, entrar em contato com o minério; quanto ao “*óleo e graxa lubrificante*”, é insuficiente o paralelo feito entre tais itens e o óleo diesel, já que este último também só é tido como produto intermediário se atender às exigências da referida IN SLT 01/86, especialmente a de ser consumido imediata e diretamente no processo produtivo, circunstância que não ocorre com os itens autuados, conforme já destacado anteriormente. Com relação aos pneus, não foram apresentados argumentos que justificassem o aproveitamento do crédito a eles relativos, já que no caso, não se trata de pneus fora de estrada (Anexo I fls. 30).

Sendo assim, após a análise de ambas as Instruções Normativas aplicáveis ao caso, bem como do art. 66, inciso V do RICMS/02, fica evidente que nenhum dos produtos cujo crédito do ICMS foi estornado na presente autuação se encaixa no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conceito de produto intermediário definido pela legislação tributária, razão pela qual está correto o enquadramento destes itens como materiais destinados a uso e consumo. Oportuno ressaltar que não há exigência de ICMS Diferencial de Alíquota neste PTA, apesar de ter sido objeto de contestação por parte da Recorrente, simplesmente por não terem sido identificadas operações de entrada, com os produtos cujos créditos foram glosados, oriundas de fora do Estado de Minas Gerais.

No que se refere à afirmação de que os procedimentos de apropriação de créditos pela Recorrente estariam lastreados em Acordo firmado com o Estado de Minas Gerais em 20 de dezembro de 2000, evidencia-se a sua improcedência.

Trata-se referido “Acordo” de “Transação”, como se pode perceber pela leitura da cláusula primeira de tal documento:

CLAÚSULA PRIMEIRA - DA TRANSAÇÃO

- As PARTES, mediante concessões mútuas, **celebram a presente transação**, visando à extinção do crédito tributário, nos termos do **art. 156 do Código Tributário Nacional**, correspondentes às operações compreendidas no objeto deste acordo. (grifou-se)

E sendo assim, faz-se necessário analisar conjuntamente as normas tributárias que tratam deste instituto, inserto dentre as causas extintivas do crédito tributário e definido nos seguintes termos:

CTN

Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

(...)

III - a transação;

Parágrafo único - A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

(...)

Art. 171 - A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único - A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Lei nº 6.763/75

Art. 218 - A transação será celebrada nos casos definidos em decreto, alcançando as parcelas correspondentes às multas, aos juros e aos demais encargos incidentes sobre a dívida, e efetivar-se á no curso de demanda judicial, ouvido o Ministério Público, abrangendo as exigências

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais existentes na órbita administrativa. (redação original).

Decreto Estadual nº 41.417/00

Art. 1º - O Secretário de Estado da Fazenda, por proposta da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual, poderá autorizar a celebração de transação para extinguir litígios judiciais de natureza tributária, observado o disposto neste decreto.

Art. 2º - A transação judicial, restrita às parcelas acessórias da obrigação principal, alcança idêntica matéria discutida pelo mesmo contribuinte na órbita administrativa e tem cabimento quando, em razão de precedentes jurisprudenciais ou da complexidade fático-jurídica ou exclusivamente jurídica da matéria discutida, houver fundadas dúvidas quanto ao êxito da ação.

Conclui-se que o “Acordo” pactuado entre o Estado de Minas Gerais e a Companhia Vale do Rio Doce (denominação da época), somente abrange os créditos tributários constituídos até a data de sua celebração, ou seja, 20 de dezembro de 2000. Interpretação diferente colocaria tal instrumento de composição de litígio em contradição com a legislação tributária aplicável, visto que a transação não pode alcançar eventos futuros.

Neste mesmo sentido, é de se destacar a sua cláusula terceira:

CLÁUSULA TERCEIRA - COMPROMISSO DO ESTADO

3.1 - A FAZENDA PÚBLICA, a seu turno, compromete-se:

3.1.1 - Extinguir, como resultado da transação celebrada, os autos de infração relacionados no Anexo I e os respectivos processos administrativos e judiciais referentes às teses descritas na Cláusula primeira deste acordo.

Portanto, repita-se, o instrumento ora examinado extinguiu obrigações da Contribuinte até a data de sua celebração, inexistindo qualquer efeito em relação aos fatos geradores ocorridos ou o crédito tributário constituído após aquela data. De fato, outra não poderia ser a conclusão, já que somente à legislação tributária compete determinar quais são os créditos de ICMS passíveis ou não de aproveitamento na escrita fiscal.

Da mesma forma pode ser analisado o Termo de Ocorrência (fls. 160/162), uma vez que ele remete ao Termo de Acordo celebrado em 20 de dezembro de 2000 e à Instrução Normativa 01 de 2001 e, portanto, não pode prescindir da observância das normas nela contidas.

Por outro lado, ressalta-se, ainda, que as conclusões do Acordo examinado foram revistas em 2004. Na ocasião, em trabalho complexo, que envolveu diversos técnicos da Contribuinte (atuantes nas diversas fases do processo produtivo) e da Receita Estadual, foi feito mapeamento da grande maioria das mercadorias e bens

adquiridos pela empresa, de forma a se identificar aqueles passíveis ou não de aproveitamento de crédito de ICMS, tendo em vista a legislação em vigor.

Os itens relacionados neste Processo Tributário Administrativo (PTA) são aqueles em relação aos quais não se chegou a um consenso, de modo que a Fiscalização, já àquela época, entendia que os créditos do imposto relativos a tais materiais não eram passíveis de aproveitamento. Como não houve solução para o impasse, fez-se necessária a presente autuação, de forma a se evitar prejuízo ao Erário, em razão de eminente caducidade de parte dos períodos autuados.

Conclui-se, portanto, que não houve violação ao princípio da boa-fé ou da moralidade da administração pública. Ao contrário, houve sim respeito e concretização dos princípios da legalidade, eficiência, supremacia do interesse público sobre o particular e também do citado princípio da moralidade administrativa.

Finalmente, também não procede a alegação da Recorrente de carecer de respaldo legal a aplicação cumulativa da multa de revalidação e da multa isolada, exigidas neste feito fiscal, por entender que ambas se referem a descumprimento de obrigação principal.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor efetuado pela Recorrente. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo aproveitamento indevido do crédito, descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de aproveitar como previsto na legislação os créditos decorrentes de suas aquisições, escriturando-os corretamente em seus livros fiscais. Vê-se, portanto, que trata-se de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Destarte, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo a esta Câmara de Julgamento, também no que se refere a esta matéria, negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do já citado art. 110, inciso I do RPTA.

No que tange a aplicação da multa por reincidência, embora não contestada na peça defensoria, temos que esta foi devidamente aplicada, ao caso em comento, segundo a previsão do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6763/75, a saber:

§ 6º - **Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior**, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou a declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (grifou-se)

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o **agravamento da penalidade** prevista, **que será majorada em 50%** (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes. (Grifou-se)

Verifica-se que foi lavrado contra a Recorrente o PTA nº 01.000156390-60, em 20/12/07, quitado em 31/03/08 (fls. 188/189), pela prática de penalidade idêntica, inciso XXVI do art. 55 da retromencionada lei, o que se impõe a manutenção da majoração exigida.

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-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Sauro Henrique de Almeida e André Barros de Moura, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido de fls. 201/202. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Pela Recorrente, assistiu ao julgamento a Dra. Marcela de Macedo Diniz Moraes Salgado. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 05 de novembro de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Relator / Designado

MHG/cam