

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.220/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169762-13
Impugnação: 40.010129816-64
Impugnante: Mineradora Carmocal Ltda
IE: 465220375.00-80
Proc. S. Passivo: Denize de Castro Perdigão/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - FALTA DE INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE - Constatado recolhimento a menor do ICMS em decorrência da não inclusão do valor do frete na base de cálculo do imposto, destacado nas notas fiscais e cobrado dos destinatários das mercadorias comercializadas (cimento). Infração caracterizada nos termos do art. 13, § 2º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela constatação de reincidência, nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM PARA O ATIVO PERMANENTE - PROPORCIONALIDADE. Constatado recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de crédito do imposto relativo à aquisição de bens para o ativo permanente, sem que fosse observada a proporcionalidade prevista no art. 66, § 3º da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela constatação de reincidência, nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser excluída a parcela da reincidência para o período anterior a 29/05/09.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO (ÓLEO DIESEL). Constatado 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 (óleo diesel), os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V, do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso III da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela constatação de reincidência, nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser excluída a parcela da reincidência para o período anterior a 29/05/09.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO - Constatada a emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, à vista de o destinatário informado nas notas fiscais encontrar-se com sua inscrição cancelada no cadastro

de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS e descumprimento de obrigação acessória, compreendendo o período de 01/01/07 a 31/12/10, decorrente da prática das irregularidades a seguir:

1. falta de inclusão na base de cálculo do ICMS do valor referente à parcela do frete destacado nas notas fiscais emitidas e cobrado dos adquirentes da mercadoria (cimento), período de janeiro/07 a abril/10. Exige-se ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência. (*Exigência reconhecida pela Autuada*);
2. aproveitamento indevido de crédito do ICMS relativo à aquisição de bens para o ativo permanente, no mês de junho/08, sem que fosse observada a proporcionalidade prevista no art. 66, § 3º da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência. (*Exigência reconhecida pela Autuada*);
3. aproveitamento indevido de créditos de ICMS, período de janeiro/08 a dezembro/10, proveniente de aquisições de produtos destinados ao uso ou consumo do estabelecimento (óleo diesel), os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência;
4. entrega em destinatário diverso, à vista de o destinatário informado nas notas fiscais emitidas encontrar-se com sua inscrição cancelada no cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75. (*Exigência reconhecida pela Autuada*).

Conforme “Termo de Reconhecimento Parcial de Débito” constante às fls. 3.977 dos autos, as irregularidades apontadas nos itens 2A, 2C e 2D do relatório do Auto de Infração, correspondentes aos itens 1, 2 e 4 acima, foram reconhecidas pela Autuada. Ressalta-se que no documento acima citado consta os itens A, B e D, entretanto o correto são os itens 2A, 2C e 2D.

O Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 3.978/3.979 reflete o crédito tributário remanescente apenas para a irregularidade do item 2B apontada no relatório do Auto de Infração, a qual corresponde ao item 3 acima.

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 3.980/4.001, com documentos juntados às fls. 4.022/4.038, nos seguintes termos, em síntese:

- informa que pagou parte do crédito tributário exigido no Auto de Infração, mantendo sua inconformidade para a glosa dos créditos do imposto apropriados referente ao combustível utilizado como força motriz de equipamentos;

- diz que o Fisco reconheceu o direito ao creditamento de 33,06% do imposto referente ao óleo diesel consumido nos geradores e secador de escória e argila e glosou os outros 66,94% consumidos nas pás carregadeiras, caminhões bruck e guincho;

- descreve as fases do processo produtivo do cimento, compreendendo as etapas da mineração, britagem, moagem, clínquerização, armazenamento e moagem do cimento, associando a participação dos equipamentos em cada etapa;

- para a fase da mineração, informa que a matéria prima extraída das lavras é adquirida pela empresa e entregue na sua planta produtiva;

- argumenta que o processo produtivo narrado, em linhas gerais, e interpretado de forma conjunta com as fotos apresentadas demonstra que os equipamentos (pás carregadeiras, guinchos e caminhão bruck) atuam na linha central de produção e são indispensáveis para a industrialização do cimento;

- destaca que a pá carregadeira, quando abastece os silos, possui uma função semelhante a de uma correia transportadora, que teve o crédito reconhecido;

- cita acórdão do CC/MG publicado em 05/12/00 que permitiu o creditamento do ICMS do óleo diesel, entendendo que o caso tratado naquela decisão é semelhante do presente;

- salienta que a IN SLT nº 01/86 permite o crédito quando o óleo diesel desenvolva atuação particularizada, essencial e específica dentro da linha central de produção como propulsor de máquinas e equipamentos em contato físico direto com o produto a ser obtido no final do processo;

- enfatiza que o caminhão fora de estrada e os guinchos encaixam-se perfeitamente no conceito trazido pela Instrução Normativa nº 01/86;

- entende que o combustível é insumo necessário à industrialização e seu crédito deve ser aproveitado integralmente pela empresa, nos termos da regra constante do art. 66, inciso V do RICMS/02;

- afirma que a situação em análise se insere exatamente no caso tratado pela Instrução Normativa nº 01/01 para as mineradoras, desde a lavra, movimentação do material e beneficiamento;

- traz ementas de consultas de contribuintes respondidas pela SUTRI em que é assegurado o direito ao creditamento do ICMS de óleo diesel consumido no estabelecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alega que as multas aplicadas, apesar de consignada em lei, ofendem a Constituição Federal por ser confiscatória, que deve ser aplicado o permissivo legal para cancelamento da multa isolada, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75;

- reclama da utilização da Taxa Selic por entender que ela não se presta a servir como taxa de juros moratórios, mas sim remuneratórios;

- requer a realização de prova pericial para que seja explicitada a função dos equipamentos no processo produtivo e se os mesmos se encaixam nos conceitos trazidos pelo art. 66, inciso V do RICMS/02, para tanto, indica assistente e formula quesitos às fls. 4.000;

Finaliza requerendo que seja acolhida a presente Impugnação com vistas a cancelar a Autuação em questão, ou sucessivamente que sejam reduzidos os valores das multas e substituída a Taxa Selic por índice de juros moratórios.

Taxa de Expediente recolhida conforme cópia de DAE às fls. 4.039/4.040 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 4.043/4.047, rebate as alegações da defesa, nos termos seguintes, em síntese:

- diz que a utilização das pás carregadeiras, caminhões bruck e guinchos não se dá no processo central de industrialização e sim em linha marginal, como na locomoção, remoção e transporte de materiais diversos no pátio da empresa;

- que o óleo diesel consumido em tais equipamentos não tem características de produto essencial e indispensável à fabricação do cimento e nem mesmo ocorre na linha central do processo produtivo e sim em linhas marginais à produção, não se enquadrando no que dispõe o art. 66, inciso V do RICMS/02 e IN nº 01/86;

- entende que a Impugnante se equivoca quando diz que o óleo diesel consumido nos equipamentos se enquadra no conceito de “consumo direto no processo de industrialização” trazido pela IN nº 01/86, porque a participação do produto deva se dar diretamente na linha central de produção e nunca na linha marginal ou independente, como no caso em análise;

- alega que não pode servir de paradigma a decisão do CC/MG trazida pela Impugnante, porque se refere a uma empresa mineradora e não a uma empresa fabricante de cimento;

- entende que este caso específico de consumo de óleo diesel se enquadra no conceito de bens alheios trazidos pela IN nº 01/98;

Ao final, pede o Fisco que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer a produção de prova pericial e formula quesitos no sentido de demonstrar que os produtos que foram objeto da glosa de créditos efetuada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Fisco se enquadram no conceito de produto intermediário, nos termos do art. 66, inciso V do RICMS/02 e da Instrução Normativa nº 01/86.

Todavia, no caso em exame, a produção da prova pleiteada mostra-se desnecessária, uma vez que as informações e os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para o deslinde da matéria.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Cite-se, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão da prova pericial:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido” (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG).

O Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747 de 03/03/08 (RPTA), ao tratar sobre o pedido de prova pericial, estabelece no seu art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, *in verbis*:

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;

Deste modo, é desnecessária a produção da prova pericial pleiteada, que por se tratar de prova especial, só deve ser admitida quando a apuração do fato em litígio

não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não é o caso dos autos.

Por estas razões, indefere-se o pedido de perícia formulado.

Do Mérito

Conforme relatado, remanesceu neste Auto de Infração a exigência fiscal correspondente à imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/08 a 31/12/10, decorrente de aproveitamento indevido de créditos do imposto referentes a aquisições de materiais de uso ou consumo do estabelecimento (óleo diesel).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência.

Para esta exigência, o Fisco elaborou a planilha de fls. 3.738/3.746 relacionando todas as notas fiscais de aquisição de óleo diesel. Do total do imposto destacado em cada documento fiscal, aplicou o percentual de 66,94% (sessenta e seis vírgula noventa e quatro por cento) para fins de determinar o valor do ICMS aproveitado indevidamente.

Conforme documento anexado às fls. 3.975, o percentual de 66,94% (sessenta e seis vírgula noventa e quatro por cento) corresponde ao consumo de óleo diesel pelos equipamentos pás carregadeiras, caminhão bruck e guincho.

A Autuada na sua peça de defesa descreve as fases do processo produtivo do cimento, compreendendo as etapas da mineração, britagem, moagem, clínquerização, armazenamento e moagem do cimento, associando a participação dos equipamentos (pá carregadeira, guincho e caminhão bruck) em cada etapa.

Após explicitar a função de cada equipamento, conclui que o combustível é insumo necessário à industrialização do cimento e seu crédito deve ser aproveitado integralmente pela empresa, nos termos da regra constante do art. 66, inciso V do RICMS/02, por se enquadrar no conceito de produto intermediário dado pela Instrução Normativa nº 01/86.

O Fisco por sua vez esclarece que a utilização das pás carregadeiras, caminhões bruck e guinchos não se dá no processo central de industrialização e sim em linhas marginais à produção, como na locomoção, remoção e transporte de materiais diversos no pátio da empresa, e que, portanto, o óleo diesel consumido em tais equipamentos não tem características de produto essencial e indispensável à fabricação do cimento e nem mesmo ocorre na linha central do processo produtivo, não se enquadrando no que dispõe o art. 66, inciso V do RICMS/02 e IN nº 01/86.

De fato, se extrai das informações prestadas pelo Fisco e pela Impugnante e das fotos do processo produtivo trazidos aos autos pela defesa que o óleo diesel consumido nos equipamentos não pode ser classificado como intermediário, como quer a Impugnante, por não se enquadrar na definição da norma tributária disciplinada no art. 66, inciso V, do RICMS/02 e na Instrução Normativa nº 01/86.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo esses dispositivos, produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto, ou aquele que, embora não se integre ao novo produto, seja consumido imediata e integralmente no curso da industrialização.

A citada 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.

Pela própria natureza do produto objeto da presente autuação, percebe-se nitidamente que o mesmo não se enquadra nessa definição.

Esse entendimento é corroborado pela resposta dada pela SUTRI à Consulta de Contribuinte nº 107/10, que tem como Consulente a própria empresa autuada, *in verbis*:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 107/10

PTA Nº 16.000321652-22

CONSULENTE: Mineradora Carmocal Ltda.

ORIGEM: Pains - MG

ASSUNTO:

ICMS - CRÉDITO - ÓLEO DIESEL - Poderá ser abatido sob a forma de crédito o imposto incidente na entrada de 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, nos termos do inciso V, art. 66 do RICMS/2002, observada a Instrução Normativa SLT nº 01/1986. O óleo diesel consumido por estabelecimento industrial somente ensejará direito a crédito quando utilizado diretamente na linha de produção.

CONSULTA INEPTA - Deve ser declarada inepta a consulta formulada após o início de ação fiscal relacionada com o seu objeto, nos termos do inciso IV e parágrafo único, inciso II, do art. 43 c/c inciso II do art. 22, ambos do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração de ICMS por débito e crédito, informa exercer atividade de fabricação de cimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz executar seu processo produtivo em uma única unidade fabril, utilizando-se de equipamentos estacionários e de equipamentos móveis de forma integrada, sendo todos fundamentais para esse processo.

Relata as fases de produção desde o recebimento da matéria-prima e sua moagem inicial (mais grossa) até a obtenção do produto final, o cimento.

Ressalta que o transporte é realizado dentro desse processo através de correias-transportadoras, pás carregadeiras e caminhões bruck, que são utilizados na movimentação das matérias-primas e produtos secundários do silo ao armazém de matéria-prima e deste até o moinho de cru, de onde o material, agora fino, é transportado para os silos de homogeneização, daí para o silo maior. Depois disso, o material segue, então, para os fornos onde são transformados em clínquer, ao qual, após transportado até o novo armazém, são adicionados escória, gesso e calcário, sendo a mistura enviada para os fornos, de onde se obtém o cimento que é, por fim, enviado para a ensacadeira, onde é acondicionado nos caminhões para o transporte rodoviário até seus clientes.

Entende que o óleo diesel consumido nas pás carregadeiras e nos caminhões bruck utilizados dentro do processo descrito enseja direito a crédito de ICMS da mesma forma que a energia elétrica utilizada nos motores que movimentam as correias-transportadoras e o óleo diesel utilizado nos geradores de energia elétrica próprios que utiliza nos horários de pico para gerar a energia necessária ao processo produtivo.

Em dúvida com relação à legislação, formula a presente consulta.

CONSULTA:

Poderá apropriar, a título de crédito, o valor do ICMS retido por substituição tributária informado nas notas fiscais referentes à aquisição de óleo diesel consumido nas pás carregadeiras e nos caminhões bruck utilizados conforme descrito acima?

RESPOSTA:

Em preliminar, declara-se inepta a presente consulta, nos termos do inciso IV e parágrafo único, inciso II, do art. 43 c/c inciso II do art. 22, ambos do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008, por ter sido apresentada após o início de ação fiscal relacionada com o seu objeto, conforme PTA/Auto de Infração n.º 01.000.159160.04, considerando que o parcelamento do crédito tributário é, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, hipótese de suspensão do crédito tributário, que somente se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extingue após o cumprimento integral do parcelamento.

Nos termos do inciso V e § 8º do art. 66 do RICMS/2002, poderá ser abatido sob a forma de crédito o imposto incidente na entrada de 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.

Como produto intermediário entende-se aquele que é consumido em caráter de essencialidade no processo produtivo ou integre o produto final na condição de indispensável à sua composição, conforme dispõe a alínea "b", do inciso V do mesmo art. 66, observada a Instrução Normativa SLT nº 01/1986. No caso de insumo (óleo combustível), para que seja enquadrado como intermediário, é necessário que desenvolva atuação particularizada, essencial e específica dentro da linha central de produção como propulsor de máquinas e equipamentos em contato físico direto com o produto a ser obtido no final do processo.

Desta forma, para que o óleo combustível gere crédito do imposto, é necessário seu consumo na produção de força motriz empregada diretamente no processo de industrialização. O produto será considerado intermediário, se atendidas as condições estabelecidas na Instrução Normativa SLT nº 01/1986 e, tratando-se de empresa de mineração, na Instrução Normativa SLT nº 01/2001, o que não se confirma no exame da situação exposta na consulta, seja em relação às pás carregadeiras seja quanto aos caminhões bruck.

Na oportunidade, ainda que não tenha sido objeto direto da consulta formulada, cabe ressaltar que a energia elétrica adquirida e utilizada no processo de produção e o óleo diesel consumido no gerador próprio de energia elétrica utilizado durante o pico de consumo de energia ensejam direito a crédito somente quando atendidas as condições estabelecidas na legislação tributária, inclusive na Instrução Normativa SLT nº 01/1986.

Tendo em vista que a Consulente gera parte da própria energia elétrica que utiliza, observado o inciso III c/c § 4º, ambos do art. 66 do RICMS/2002, cabe-lhe direito, a título de crédito, de parte do valor destacado na nota fiscal de aquisição correspondente ao óleo diesel utilizado na produção da energia elétrica, considerada a proporção da energia direta e efetivamente consumida no processo produtivo. (grifou-se).

Esse entendimento é também corroborado, por analogia, pela resposta dada à Consulta de Contribuinte n º 213/07, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 213/07

Ementa:

ICMS - CRÉDITO - ÓLEO DIESEL - SIDERURGIA - A integração ou consumo de que trata o § 3º, art. 32 da Lei nº 6763/75, passíveis de ensejar o creditamento de ICMS relativamente às operações para o exterior, restringem-se às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração de ICMS por débito e crédito, informa ter por atividade principal a produção de ferro-gusa.

Entende ter direito à apropriação, a título de crédito, do valor do ICMS, inclusive substituição tributária, correspondente à aquisição de óleo diesel para consumo em pás carregadeiras e caminhões bruck utilizados para carregamento e movimentação de minério de ferro e ferro-gusa em seu estabelecimento. As pás carregadeiras são utilizadas para retirar minério de ferro do pátio de estocagem e colocá-los nos silos que alimentam os alto-fornos, assim como para carregar caminhões de transporte com o ferro-gusa estocado no pátio. Os caminhões bruck são utilizados para transportar o ferro-gusa retirado das lingoteiras até o pátio de estocagem do produto final.

(...)

CONSULTA:

1 - Poderá apropriar, a título de crédito, do valor do ICMS retido por substituição tributária e informado nas notas fiscais de aquisição de óleo diesel consumido nas pás carregadeiras e nos caminhões bruck, conforme relatado?

(...)

RESPOSTA:

1 - Não. Nos termos da Instrução Normativa SLT nº 01/1986, são compreendidos entre os produtos intermediários, para efeito de crédito do imposto, aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição. No caso de insumo (óleo combustível), para que seja enquadrado como intermediário é necessário que desenvolva atuação particularizada, essencial e específica dentro da linha central de produção como propulsor de máquinas e equipamentos em contato físico direto com o produto a ser obtido no final do processo.

Desta forma, para que o óleo combustível gere crédito do imposto, é necessário que o mesmo seja consumido na produção de força motriz empregada diretamente no processo de industrialização, o que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não se confirma no exame da situação exposta na consulta. (grifou-se).

Assim, os aspectos de imprescindibilidade, essencialidade e indispensabilidade, arguidos em sede de Impugnação, não são critérios previstos na legislação para legitimar aproveitamento de crédito desse produto.

Portanto, restando demonstrado que as mercadorias são destinadas a uso ou consumo do estabelecimento, não há o que se contestar sobre a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, nos termos do art. 70, inciso III, do RICMS/02, dispositivo que veda a apropriação de créditos relativos a materiais de uso e consumo, a conferir:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

Alega a Impugnante que as multas de revalidação e isolada aplicadas, apesar de consignadas em Lei, ofendem a Constituição Federal por ter caráter confiscatório.

Nesse aspecto, não há como prosperar a tese da defesa. Determina a norma tributária a não apropriação do ICMS destacado em documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento. Ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

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; (grifou-se).

Por outro lado, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal, por ter se utilizado de créditos indevidos e não autorizados pela norma tributária que rege a espécie, sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da mencionada lei e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Quanto ao entendimento de que a Taxa Selic não se presta a servir como taxa de juros moratórios, mas sim remuneratórios, cabe esclarecer que a utilização da Taxa Selic para atualização de crédito tributário não recolhido no prazo regulamentar decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Assim, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades e o uso da Taxa Selic foram efetivados nos exatos termos previstos na legislação tributária deste Estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG.

Noutro giro, pelo fato de a Impugnante já ter sido autuada pela mesma infração apenada pelo disposto no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, por meio do PTA nº 01.000159160-04, a penalidade foi majorada em 50% (cinquenta por cento) por ter sido constatada uma reincidência, nos termos do § 7º, art. 53, da Lei nº 6.763/75.

Contudo, conforme pesquisa feita pelo setor competente deste CC/MG, às fls. 4.050/4.052, a reincidência à infração do dispositivo retro só se confirmou para os valores apurados a partir de 29/05/09, data em que o PTA 01.000159160-04 foi parcelado, nos termos do § 6º, art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Por fim cumpre destacar que a Impugnante pede o cancelamento ou a redução da multa isolada tendo em vista, haver previsão na Lei nº 6.763/75 para tanto.

Efetivamente, o legislador estadual concedeu a prerrogativa ao órgão julgador para, analisada toda a questão fática que permeia a exigência, reduzir ou até mesmo cancelar a penalidade isolada. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados alguns requisitos.

Assim, o mesmo dispositivo que traz a permissão para a aplicação da redução ou do cancelamento da penalidade também estabelece os requisitos para sua efetivação.

Nesta linha, veja-se o que dispõe o art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o qual estabelece que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência;

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Assim, por se tratar de falta de pagamento do imposto e ser reincidente, é vedado o acionamento de tal permissivo, conforme previsto na norma acima.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada relativa ao período anterior a 29/05/09. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Denize de Castro Perdigão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator