

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.660/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170074-86
Impugnação: 40.010130559-92
Impugnante: Fergubel Ferro Gusa Bela Vista Ltda
IE: 411357345.00-13
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO - Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso III do RICMS/02.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SIMPLES NACIONAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições junto a estabelecimentos inscritos no regime do Simples Nacional. O imposto destacado nos documentos fiscais não se encontra em conformidade com o disposto no art. 23 da Lei Complementar nº 123/06. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FRETE. Imputação de apropriação indevida de crédito de ICMS vinculado ao valor destacado nos documentos fiscais a título de frete. No entanto, o valor do frete compõe a base de cálculo da operação de circulação de mercadoria, nos termos da alínea “b” do inciso II do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96. Infração não caracterizada. Excluídas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2010, apurado mediante Recomposição da Conta Gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido dos seguintes créditos de ICMS:

- 1) destacados em notas fiscais de aquisição de material de uso e consumo;

2) destacados em notas fiscais de entrada, cujos remetentes são optantes do Simples Nacional;

3) relativo à parcela do valor destacado em notas fiscais de entrada a título de frete.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 11.492/11.501, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 11.540/11.541 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 11.557/11.569, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 11.570/11.582, opina pela procedência parcial do lançamento, para exclusão do item 3 do Auto de Infração.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, com pequenas alterações, e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo no que se refere à fundamentação para exclusão do item 3 do Auto de Infração.

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2010, apurado mediante Recomposição da Conta Gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisição de material de uso e consumo, em documentos cujos remetentes são optantes do Simples Nacional e relativos à parcela do valor destacado em notas fiscais de entrada a título de frete.

1) Crédito de ICMS destacado em notas fiscais de aquisição de material de uso e consumo

Os créditos apropriados pela Impugnante se referem às aquisições de perfil quadrado, redondo, retangular e lambri e chapas.

As notas fiscais encontram-se relacionadas na planilha de fls. 29/44 e compõem o “Anexo 03” do Auto de Infração.

A Impugnante alega que os materiais são imprescindíveis na atividade desenvolvida pela empresa, pois integram estruturas imobilizadas, fundamentais para a realização do objeto social que desempenha.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que esses materiais compõem as construções que servem de suporte para armazenamento de insumos utilizados no processo industrial e outras atividades relacionadas com o propósito social da empresa, e são utilizados em linhas paralelas à industrial e que, pelas características que possuem, caracterizam-se como bens do ativo imobilizado.

Junta um rol de fotografias, de modo a demonstrar que os produtos adquiridos foram utilizados em: reforma da escada para acesso às passarelas/silos; travamento e sustentação das estruturas das correias transportadoras; confecção de “pés” para suporte dos equipamentos; fabricação de portão para silo, alongamento do telhado na área dos Glendons e fabricação de placas de sinalização, dentre outros usos.

Entende que, sendo ativo imobilizado, o crédito deve ser acolhido na proporção de 1/48 (um quarenta e oito avos) ao mês, e que esse critério deveria ter sido considerado na Recomposição da Conta Gráfica.

Certo é que tais produtos podem ser considerados com bens integrantes do ativo imobilizado do estabelecimento. Para efeitos de creditamento do ICMS, no entanto, esta afirmativa não é suficiente para autorizar o lançamento de tais créditos na escrita fiscal.

A legislação tributária estabelece limites ao direito ao crédito de ICMS no que tange ao ativo imobilizado, vedando o aproveitamento de crédito de ativo permanente de bens alheios à atividade do contribuinte. O art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 assim dispõe:

LC 87/96:

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 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.

A Lei nº 6763/75 por sua vez estabelece:

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

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Instrução Normativa nº 01/98 define o que sejam esses bens, da seguinte forma:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

(...)

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

Pela amostragem trazida pela defesa (fls. 11.517/11.534), vários itens estão absolutamente fora da atividade industrial, quando se trata de analisar o direito ao crédito do imposto nas aquisições de mercadorias, destacando-se: manutenção dos silos (construção civil), portão para o silo, suporte para tambores, estruturas dos telhados, fechamento de bombas, fechamento de caixas pluviais, travamento da construção civil, galpão da oficina mecânica, telhado, bancada para bombona de óleo diesel, enclausuramento do silo (telhado), reservatório de óleo diesel, fabricação dos telhados dos geradores, alongamento de telhado para o sistema de lingotamento, automatização do portão da portaria, telhado do lingotamento e placas de sinalização.

Os poucos itens vinculados aos equipamentos da produção são: as escadas de acesso, suporte de correias transportadoras, passarelas e sustentação das correias.

Tais itens, no entanto, na forma demonstrada pela defesa, não autorizam a imobilização, pois constituem, na verdade, peças utilizadas em reparos e manutenções.

Ainda que imobilizados fossem, para que se validassem os créditos, caberia à Autuada cumprir a legislação que trata da espécie, com o lançamento contábil agregando valor aos equipamentos originais, com a escrituração do livro CIAP e a apropriação parcelada do crédito, mas não pelo seu montante como se creditou a Impugnante.

Com efeito, a apropriação de eventuais créditos relativos a bens do ativo imobilizado encontra-se regulamentada no RICMS/02 da seguinte forma, considerando a legislação vigente à época dos fatos:

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:

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 12 a 16 deste artigo;

(...)

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento observará o seguinte:

I - será feito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento;

II - a fração de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentada ou diminuída, *pro rata die*, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês civil;

III - na hipótese de alienação, transferência, perecimento, extravio ou deterioração do bem, ou de o bem deixar de ser utilizado de forma definitiva na atividade do estabelecimento antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a sua entrada no estabelecimento, não será admitido, a partir do período de apuração subsequente ao da ocorrência do fato, o abatimento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

IV - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no montante determinado, conforme o caso, pelos incisos I e II deste parágrafo ou pelo § 8º do art. 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado e o crédito correspondente serão escriturados no documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP).

(...)

“§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:”

I - ser de propriedade do contribuinte;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual;

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

§ 6º Será admitido o crédito, na forma do § 3º deste artigo, relativo à aquisição de partes e peças empregadas nos bens a que se refere o parágrafo anterior, desde que:

I - a substituição das partes e peças resulte aumento da vida útil prevista no ato da aquisição ou do recebimento do respectivo bem por prazo superior a 12 (doze) meses; e

II - as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado.

(...)

Cumprе observar que, além da falta de tratamento fiscal dos produtos como bens do ativo permanente, os materiais adquiridos se prestam, como atesta a própria Impugnante, para a realização de manutenções permanentes em decorrência das condições a que os equipamentos estão expostos.

Neste caso, tais manutenções não resultam em aumento da vida útil prevista no ato da aquisição ou do recebimento do respectivo bem por prazo superior a 12 (doze) meses.

Assim, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

No tocante à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75, encontra-se a exigência perfeitamente tipificada, não cabendo qualquer alteração em relação aos créditos comprovadamente devidos.

2) Crédito de ICMS destacado em notas fiscais de entrada, cujos remetentes são optantes do Simples Nacional

A exigência fiscal diz respeito à apropriação de crédito de ICMS destacado em notas fiscais emitidas por estabelecimentos inscritos no regime de apuração simplificado do imposto (Simples Nacional).

Os documentos fiscais encontram-se relacionados às fls. 46/53 (Anexo 04 do AI) e se referem às aquisições de carvão vegetal.

A Impugnante alega que o legislador federal, ao instituir o Simples Nacional, enumerou as situações não alcançadas pelo instituto, ficando essas submetidas às legislações estaduais específicas, dentre elas, o regime de substituição tributária e aqueles que vinculam terceiro como responsável.

Afirma, ainda, que as notas fiscais que deram origem ao estorno em questão são de carvão originário de outras Unidades da Federação, inclusive da Bahia.

Cita legislação federal (Simples Nacional) e baiana (substituição tributária e diferimento) para afirmar que as notas fiscais cujos créditos foram glosados estão abrangidas por exceções expressas nessas legislações, e que a conduta da Autuada está em consonância com a regra da não-cumulatividade.

De início cumpre salientar que a legislação baiana citada pela defesa vige apenas em seu território. Logo, em se tratando de operações interestaduais, o legislador daquele Estado não pode alterar as regras nacionais.

Caso existisse regime de substituição tributária para o produto carvão, haveria de ter o necessário convênio, com os dois estados a ele aderindo. E, neste caso, caberia o recolhimento do imposto em favor do erário mineiro.

Assim, a restrição trazida pela Impugnante (art. 13, § 1º, inciso XIII da LC nº 123/06) diz respeito às operações internas em cada Estado da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante salientar que a autorização para apropriação de créditos vinculados a remetentes inscritos no SIMPLES NACIONAL encontra-se definida na LC nº 123/06, da seguinte forma:

Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

(...)

§ 4º Não se aplica o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo quando:

(...)

II - a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que trata o § 2º deste artigo no documento fiscal;

Na esteira da lei complementar, o Regulamento do ICMS assim trata da matéria:

Art. 68-A. O valor do imposto corretamente informado no documento fiscal emitido por microempresa ou empresa de pequeno porte na forma prevista no § 26 do art. 42 deste Regulamento poderá ser apropriado pelo destinatário, sob a forma de crédito, quando se tratar de aquisição de mercadoria destinada à comercialização ou industrialização.

(...)

Art.42

(...)

§ 26. Na saída promovida por microempresa ou empresa de pequeno porte de mercadoria destinada à comercialização ou industrialização, para o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo do crédito de que trata o art. 68-A deste Regulamento, a alíquota aplicável corresponderá ao percentual do ICMS previsto nos Anexos I ou II da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para a faixa da receita bruta a que o remetente estiver sujeito no mês anterior ao da operação, observado o seguinte:

(...)

II - o documento fiscal que acobertar a operação deverá conter no campo destinado às informações complementares ou na sua falta, no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, a expressão: "Permitido o aproveitamento do crédito de ICMS no valor de R\$...; correspondente à alíquota de ... %, nos termos do art. 23 da Lei Complementar Federal nº 123, de 2006. (grifo nosso)

(...)

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

(...)

XV - o imposto se relacionar a operação promovida por microempresa ou empresa de pequeno porte, quando:

a) no documento fiscal que acobertar a aquisição, não for informada a alíquota correspondente ao percentual de ICMS previsto no § 26 do art. 42 deste Regulamento;

Dessa forma, a legislação autoriza a apropriação de créditos nesta circunstância desde que atendidas as determinações postas na legislação complementar devidamente regulamentada pelos respectivos estados.

Registre-se, também, que, à exceção do remetente “Mineração Flora – Fábio da Silva Lopes Manganês” do Estado da Bahia, todos os outros remetentes são originários dos Estados do Mato Grosso, Piauí, Goiás e Maranhão.

Conforme destaca o Fisco, existem outros remetentes do Estado da Bahia, mas que enviaram o carvão vegetal com o ICMS pago antecipadamente (fls. 8039/8044, por exemplo).

Neste sentido, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

No tocante à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75, encontra-se a exigência perfeitamente tipificada, não cabendo qualquer alteração em relação aos créditos comprovadamente indevidos.

3) Crédito de ICMS destacado em notas fiscais de entrada relativo ao valor do frete cobrado pelo remetente das mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apura o Fisco o recolhimento a menor de ICMS em decorrência de apropriação indevida de créditos relativos ao valor do frete cobrado pelo remetente das mercadorias.

Os documentos estão relacionados na planilha de fls. 55/124 (Anexo 05 do Auto de Infração).

Toda a argumentação do Fisco foi no sentido de que como o tomador do serviço de transporte foi o remetente das mercadorias, conforme indicação no documento fiscal de remessa das mercadorias, seria a ele permitido o aproveitamento do crédito, e não à destinatária, ora Autuada.

No entanto, os créditos aproveitados pela Impugnante, conforme os documentos fiscais juntados pelo Fisco e relacionados às fls. 55/124, se referem àqueles relativos à circulação da mercadoria, destacados nas notas fiscais que acobertaram as respectivas operações.

Desse modo, o valor do frete cobrado pelo remetente do destinatário compõe a base de cálculo da operação relativa à operação de circulação de mercadoria, e, assim, é passível de creditamento pelo contribuinte que a adquire, consoante alínea "b", inciso II, § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96 com ressonância na alínea "a" do inciso I do art. 50 do RICMS/02, conforme se segue:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 13 (...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

(...)

II - o valor correspondente a:

(...)

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

RICMS/02

Art. 50. Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

Portanto, não se trata do crédito relativo ao imposto incidente sobre a prestação do serviço de transporte, mas, sim, sobre a própria operação de circulação da mercadoria, motivo pelo qual devem ser excluídas as exigências do ICMS, da respectiva multa de revalidação e da Multa Isolada do inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 relacionadas com este item.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o item 3 do Auto de Infração. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Paixão, que o julgava parcialmente procedente, para, além da decisão majoritária, em relação ao item 1 do Auto de Infração, admitir o crédito do material utilizado no travamento e sustentação das correias transportadoras, confecção de pés para suporte dos equipamentos e fabricação de moldes para lingotamento, à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) ao mês contados da entrada da mercadoria no estabelecimento da Impugnante. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 29 de maio de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.660/12/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000170074-86	
Impugnação:	40.010130559-92	
Impugnante:	Fergubel Ferro Gusa Bela Vista Ltda	
	IE: 411357345.00-13	
Proc. S. Passivo:	Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira 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.

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versava inicialmente acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2010, em função de o Fisco ter considerado indevido o aproveitamento de créditos do imposto relativo a:

- 1) notas fiscais de aquisição de material de uso e consumo;
- 2) notas fiscais de entrada cujos remetentes são optantes do Simples Nacional;
- 3) parcela do valor destacado em notas fiscais de entrada a título de frete.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

A principal divergência entre este voto e a decisão majoritária consiste na possibilidade de creditamento dos valores regularmente lançados em notas fiscais que o Fisco considerou tratarem-se de aquisição de materiais de uso e consumo do estabelecimento, especificamente aqueles utilizados no travamento e sustentação das correias transportadoras, confecção de pés para suporte dos equipamentos e fabricação de moldes para lingotamento.

Os créditos apropriados pela Impugnante em relação a este item se referem às aquisições de perfil quadrado, redondo, retangular e lambri e chapas.

Sustenta a Impugnante que os materiais, cujos créditos foram estornados, são imprescindíveis à atividade desenvolvida, pois integram estruturas imobilizadas, fundamentais para a realização do objeto social que desempenha, sendo que tais materiais compõem as construções que servem de suporte para armazenamento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

insumos utilizados no processo industrial e outras atividades relacionadas com o seu propósito social.

Alega ainda que tais materiais não são utilizados em linhas paralelas à industrial e que pelas características que possuem, caracterizam-se como ativo imobilizado, pois são partes das estruturas físicas integrantes do ativo imobilizado.

Está comprovada nos autos a impossibilidade de utilização das correias transportadoras e de outros equipamentos sem os materiais tratados nos presentes autos. Se tais bens não forem instalados, também não produzirão e, conseqüentemente, não será fabricada a mercadoria que gerará o ICMS.

Neste sentido, ressalte-se, também está claro nos autos que tanto as correias transportadoras quando os suportes dos equipamentos para fabricação de moldes para lingotamento estão inseridos diretamente no processo produtivo da Impugnante.

Assim, os materiais cujo crédito está sendo objeto de estorno pelo Fisco permanecem imobilizados no equipamento por sua longa vida útil, não sendo utilizados como materiais de uso e consumo.

Na hipótese de retirar das correias transportadoras e dos equipamentos os materiais cujo crédito está sendo objeto de glosa, estes não poderiam mais realizar qualquer processo industrial, o que depende tratar de mercadorias do ativo permanente e não de uso e consumo.

Portanto, os materiais aqui tratados não são simplesmente para obras de construção civil, mas estão atrelados os próprios bens do ativo imobilizado da Impugnante.

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 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, presumem-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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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, assim como a própria Constituição Federal, permite o aproveitamento do crédito do material denominado de uso e consumo, mas determina prazo para que tal direito seja exercido.

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 subsequentes:

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 subsequente, 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 subsequente 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:

..... (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.

Veja-se que os materiais aqui tratados não são materiais de uso e consumo, como inicialmente entendeu a própria Fiscalização, mas são partes do ativo imobilizado da Impugnante utilizados no processo de produção.

O crédito relativo aos materiais usados diretamente no travamento e sustentação das estruturas das correias transportadoras, na confecção de pés para suporte dos equipamentos e na fabricação de moldes para lingotamento é possível, mesmo em se considerando a Instrução Normativa SLT 01/86.

Veja-se que os moldes para lingotamento, caso fossem adquiridos já prontos de outros contribuintes do ICMS, também gerariam crédito do imposto, pois tem contato imediato com o produto a ser fabricado, ou melhor, sem eles não se obtém o produto final.

Assim, deve-se admitir também o crédito dos produtos utilizados na fabricação destes moldes, quando é a própria indústria que os produz.

Pela própria natureza dos materiais usados diretamente no travamento e sustentação das estruturas das correias transportadoras, na confecção de pés para suporte dos equipamentos e na fabricação de moldes para lingotamento percebe-se que estes estão perfeitamente integrados aos bens do ativo imobilizado que está dentro do processo de produção. Portanto, se os materiais estão integrados aos bens do ativo imobilizado utilizado diretamente no processo de produção, dele fazem parte e estão inseridos no processo produtivo, não se caracterizando como alheios à atividade do estabelecimento.

Acrescente-se que a Receita Federal, ao tratar de insumos incorporados ao valor do ativo imobilizado, considera-os como componentes do próprio ativo, sendo passíveis de exaustão.

Assim, todos os materiais empregados diretamente no travamento e sustentação das estruturas das correias transportadoras, na confecção de pés para suporte dos equipamentos e na fabricação de moldes para lingotamento se amoldam à conceituação de ativo permanente e não estão dissociados do processo produtivo, em face da função exercida no processo produtivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra-se destacar que a questão tratada neste voto não se assemelha àquela descrita na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/98, que é inaplicável ao caso dos autos. No presente processo não se está tratando de construção do estabelecimento.

As mercadorias que integram o ativo imobilizado componente do processo industrial, como é o caso dos materiais usados diretamente no travamento e sustentação das estruturas das correias transportadoras, na confecção de pés para suporte dos equipamentos e na fabricação de moldes para lingotamento não se confundem com estabelecimento, pois estabelecimento é a edificação onde acontece a atividade produtiva enquanto que estes são equipamentos que realizam a atividade produtiva.

Destaca-se também a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível/Reexame Necessário n.º 1.0313.03.100524-9/001), cujo relator foi o Desembargador Kildare Carvalho, que entendeu ser lícito o aproveitamento dos créditos do ICMS relativos à aquisição de bens indispensáveis à realização do objetivo social da empresa, incluindo a aquisição de materiais de construção civil no estabelecimento.

Sendo ativo imobilizado, o crédito deve ser acolhido na proporção de 1/48 (um inteiro e quarenta e oito avos) ao mês e que esse critério deveria ter sido considerado na recomposição da conta gráfica.

Importa destacar que o descumprimento pela Impugnante das regras de escrituração dos documentos fiscais para aproveitamento de créditos de bens do ativo, tais como o lançamento contábil agregando valor aos equipamentos originais, com a escrituração do livro CIAP e a apropriação parcelada do crédito, não inviabiliza, por si só, a possibilidade de creditamento prevista tanto na Constituição Federal como na Lei Complementar n.º 87/96, como visto anteriormente.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para, além dos pontos já considerados pela decisão majoritária, em relação ao item 1 do Auto de Infração, admitir o crédito do material utilizado no travamento e sustentação das correias transportadoras, confecção de pés para suporte dos equipamentos e fabricação de moldes para lingotamento, à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) ao mês contados da entrada da mercadoria no estabelecimento da Impugnante.

Sala das Sessões, 29 de maio de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira