



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0672.07.239805-6/001 **Númeraço** 2398056-
Relator: Des.(a) Wilson Benevides
Relator do Acordão: Des.(a) Wilson Benevides
Data do Julgamento: 17/10/2018
Data da Publicaçã: 23/10/2018

REMESSA NECESSÁRIA - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CREDITAMENTO EXTEMPORÂNEO DE ICMS - ENQUADRAMENTO DE PRODUTOS COMO INTERMEDIÁRIOS - INSUMO QUE NÃO ATUA DIRETAMENTE NA OBTENÇÃO DO PRODUTO INDUSTRIALIZADO - DESCABIMENTO - PROVIMENTO DO APELO.

- O artigo 20, da Lei Kandir, autorizou o creditamento de insumos efetivamente aplicados e consumidos na atividade-fim do contribuinte, ainda que não integrem o produto final. Contudo, excluiu a possibilidade de creditamento das mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento ou dos bens de uso e consumo do estabelecimento até 2020.

- O Decreto Estadual nº 43.080/2002, que aprova o Regulamento do ICMS (RICMS), nos artigos 66 e 70, permite que se credite do ICMS os produtos intermediários, consistentes naqueles que, empregados diretamente no processo de industrialização, se integram ao novo produto ou, embora não se integrem ao novo produto, é consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização.

- Conforme a Instrução Normativa SLT nº 01, de 20/02/1986, considera-se 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.

- Não se enquadra como produto intermediário insumos que não são empregados na obtenção direta do produto industrializado ou sobre o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

seu processo produtivo, mas atuam sobre as máquinas e equipamentos do ativo imobilizado, utilizados no processo produtivo.

AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0672.07.239805-6/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - REMETENTE: JD V FAZ PUBL AUTARQUIAS COMARCA SETE LAGOAS - APELANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): SIVEF COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REMESSA NECESSÁRIA, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

DES. WILSON BENEVIDES

RELATOR.

DES. WILSON BENEVIDES (RELATOR)

V O T O

Trata-se de Remessa Necessária e de Apelação interposta contra a sentença de f. 1.024/1.026-v, proferida pelo MM. Juiz de Direito, Bruno Henrique Tenório Taveira, no âmbito do Programa Julgar, que julgou procedentes os Embargos à Execução opostos por SIVEF COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA. em face do ESTADO DE MINAS GERAIS, e, por conseguinte, julgou extinta a Execução Fiscal em apenso.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Inconformado, o ente estatal sustenta, nas razões recursais de f. 1.029/1.035, que, embora o laudo pericial afirme que os produtos informados na exordial são necessários para que a embargante possa produzir o produto final dentro dos padrões aplicáveis, isso não significa que todos os bens descritos possam ser considerados como produtos intermediários para fins de creditamento de ICMS.

Argumenta que o conceito de produto intermediário é complexo e merece um maior detalhamento por parte do julgador a fim de que se manifeste acerca de cada item apontado. Pontua que, segundo o perito, vários dos itens não fazem parte do processo industrial ou não se desgastam com o uso, não se enquadrando, pois, no conceito de produto intermediário.

Aduz que, sob a ótica da engenharia, os produtos são utilizados na atividade industrial da empresa, mas, para fins de direito tributário, deve ser analisado o que dispõe a legislação, a qual estabelece que, para aproveitamento do crédito do ICMS, os produtos devem se integrar ao produto final industrializado.

Argumenta que o Conselho de Contribuintes respeitou a legislação tributária de maneira imparcial para glosar produtos que não se enquadravam no conceito de produto intermediário e para manter o creditamento para aqueles que atendiam os requisitos da instrução normativa.

Requer, pois, que seja anulada a decisão, para que se determine se cada item especificado na exordial se enquadra como produto intermediário ou, se assim não entender, que seja reformada a sentença, para prevalecer a validade da CDA.

Contrarrazões às f. 1.058/1.056.

É, em síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Remessa Necessária, ex vi do disposto no artigo 496, II, do NCPC,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

bem como do recurso voluntário e o recebo em seus regulares efeitos.

Cuidam os autos de Embargos à Execução, por meio do qual a empresa SIVEF COMPONENTES AUTOMOTIVOS questiona a cobrança da importância de R\$717.056,83 (setecentos e dezessete mil cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos) pelo Estado de Minas Gerais, relativa à autuação por creditamento indevido de ICMS dos meses de maio, junho e julho de 2003.

A parte autora defende que os produtos por ela creditados classificam-se como intermediários, nos termos da IN-SLT nº 01, de 20/02/1986, e não como bens e materiais de uso e consumo, como entendeu o ente estatal.

Aponta que teriam sido glosados indevidamente os seguintes produtos: óleo hidráulico, óleo de corte, óleo para compressores, gás GLP, ferramentas produtivas, abrasivos, nitrogênio, oxigênio/acetileno, bico de contato e marcador industrial.

Logo, argumenta que a aquisição de tais mercadorias lhe gera direito de creditamento do ICMS, já que foram utilizadas na comercialização; empregadas para a integração no produto ou empregadas para consumo no processo de industrialização.

Pois bem.

Conforme é cediço, o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços rege-se pelo princípio da não cumulatividade, de sorte que, a cada fase da cadeia, o imposto incida somente sobre o valor adicionado nesta etapa, evitando-se um efeito cascata.

De modo a assegurar que o tributo seja não cumulativo, o constituinte admitiu a compensação de créditos, direito subjetivo do contribuinte estatuído pelo artigo 155, §2º, I, da Constituição da República, in verbis:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal; (grifamos)

De igual modo prevê o artigo 28, da Lei Estadual nº 6.763/1975, ao determinar a compensação do "que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação".

Antes do advento da atual Lei Complementar nº 87/96 - Lei Kandir - vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, o qual permitia o creditamento de insumos desde que: a) fossem consumidos no processo industrial; b) integrassem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

Com a edição da Lei Kandir, porém, a temática recebeu novos contornos, haja vista a disposição do seu artigo 20, ao prever:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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.

(...)

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1o de janeiro de 2020;

Da leitura do artigo, verifica-se que o legislador cuidou de ressaltar o creditamento das mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento ou dos bens de uso e consumo do estabelecimento (até 2020).

Por outro lado, o dispositivo legal autorizou o creditamento de insumos efetivamente aplicados e consumidos na atividade-fim do contribuinte, ainda que não integrem o produto final.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a matéria encontra-se regulamentada pelo Decreto Estadual nº 43.080/2002, que aprova o Regulamento do ICMS (RICMS), notadamente nos artigos 66 e 70, senão vejamos:

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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

do ICMS correspondente:

(...)

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;

(...)

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

(...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento;

Portanto, a legislação mineira se coaduna com a legislação nacional ao permitir que se credite do ICMS os produtos intermediários, consistentes naqueles que, empregados diretamente no processo de industrialização, se integram ao novo produto ou, embora não se integrem ao novo produto, são consumidos, imediata e integralmente, no curso da industrialização.

Diante da controvérsia instaurada acerca de tais conceitos, a Instrução Normativa SLT nº 01, de 20/02/1986 cuidou de defini-los, nos seguintes termos:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

I - Por consumo imediato entende-se o consumo direto, de produto individualizado, no processo de industrialização; assim, considera-se 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.

II - Por consumo integral entende-se o exaurimento de um produto individualizado na finalidade que lhe é própria, sem implicar, necessariamente, o seu desaparecimento físico total; neste passo, considera-se consumido integralmente no processo de industrialização o produto individualizado que, desde o início de sua utilização na linha de industrialização, vai-se consumindo ou desgastando, contínua, gradativa e progressivamente, até resultar acabado, esgotado, inutilizado, por força do cumprimento de sua finalidade específica no processo industrial, sem comportar recuperação ou restauração de seu todo ou de seus elementos.

III - Não se consideram consumidas imediata e integralmente os produtos, como ferramentas, instrumentos ou utensílios, que embora se desgastem ou deteriorem no processo de industrialização - como aliás ocorre em qualquer bem ao longo do tempo - não se esgotam de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o completo exaurimento, na linha de produção.

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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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.

Feitos tais esclarecimentos, impende analisar se os itens apontados pela embargante na exordial são classificados como produtos intermediários, a autorizar o seu creditamento.

Como já salientado, são eles: óleo hidráulico, óleo de corte, óleo para compressores, gás GLP, ferramentas produtivas, abrasivos, nitrogênio, oxigênio/acetileno, bico de contato e marcador industrial.

Convém, ainda, destacar que, conforme contrato social, a embargante é sociedade que tem por objeto a importação, exportação, produção e comercialização de peças e componentes para a indústria automobilística, em especial por meio da utilização de chapas de ferro e aço.

Dada a complexidade da questão, foi produzido no curso do processo laudo pericial de f. 946/980, o qual, em resposta ao primeiro quesito da embargante, concluiu que os produtos relacionados pela parte são "materiais/componentes utilizados no parque industrial nos setores produtivos, manutenção, ferramentaria, utilidades, laboratórios, entre outros".

Frise-se que, a despeito da importância da prova pericial, não está o Juiz adstrito a ela, podendo utilizar-se de outros documentos constantes nos autos.

Nesse sentido, dispõe o artigo 479, do Novo Código de Processo Civil:

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Conquanto o magistrado não esteja atrelado a nenhuma prova específica dos autos, nem mesmo a pericial, não se pode confundir ausência de vinculação ao resultado de determinada prova com ausência de fundamentação relativamente à adoção de certo elemento de convicção.

No caso versado, tenho que a conclusão da perícia técnica não poderá prevalecer, haja vista que a constatação, por si só, de que os insumos apontados pelo demandante são utilizados no parque industrial não faz com que estes se enquadrem no conceito de produto intermediário.

Como destacado pelo ente estatal em apelação, a análise sobre a participação do produto na atividade industrial altera substancialmente se examinada pela ótica da engenharia ou sob a perspectiva do direito tributário.

Nesse aspecto, pelo ângulo do direito tributário, mostra-se indispensável uma análise pormenorizada da função de cada um dos itens arrolados no processo de industrialização para se aferir se ele integra o novo produto ou se é consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização, para que seja, então, definido como produto intermediário, nos termos da legislação.

Portanto, insuficiente a afirmativa do perito de que "os produtos informados na exordial são necessários para que a embargante possa produzir o seu produto final dentro dos padrões aplicáveis", já que não é este o conceito exigido pelas normas tributárias para que os insumos sejam considerados produtos intermediários.

Partindo dessa premissa, passa-se ao exame das funções de cada um dos insumos, conforme extraído do laudo pericial e dos documentos colacionados pela empresa embargante.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Observa-se que o óleo hidráulico é utilizado nas prensas hidráulicas com o objetivo de transmissão de força hidráulica. O óleo de corte é utilizado como fluido refrigerante nas máquinas operatrizes da ferramentaria. O óleo para compressores é usado para lubrificação dos compressores de ar, os quais fornecerem o ar necessário aos equipamentos pneumáticos utilizados na produção.

O gás GLP é empregado como combustível em equipamentos de lavagem e secagem de peças e como combustível para as empilhadeiras. O oxigênio e o acetileno são utilizados nos equipamentos maçarico e pantógrafo, para corte de chapas e soldas no setor de ferramentaria com o objetivo de manutenção/reparo dos equipamentos de produção.

O nitrogênio é usado em máquinas de grande porte com função de amortecimento hidráulico das partes e peças de movimentação mecânica dos equipamentos. O marcador industrial é constituído por pinceis com a finalidade de identificar as peças que sofreram o controle de qualidade e a fase que se encontram na produção.

O bico de contato é constituído de peças de máquina de soldar, servindo para direcionar o contato do fio de solda com a peça a ser soldada.

Quanto às ferramentas produtivas e os abrasivos, frise-se que o Fisco excluiu da glosa, na esfera administrativa, aqueles que mantêm contato direto com o produto em elaboração (CDC). Permaneceram, pois, as ferramentas utilizadas, exclusivamente, para preparação e ajuste de ferramentas (PAF) e os abrasivos, usados para afiar as ferramentas produtivas (PAF).

Vejam-se os argumentos utilizados:

(...) Quanto aos materiais acima mencionados que têm por objetivo a Preparação e o Ajuste de Ferramentas (PAF), há que se dar razão ao



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Fisco, pois, pelos próprios esclarecimentos prestados pela Impugnante, esses materiais não mantêm contato com o produto em elaboração. (...)

Entretanto, no tocante às Ferramentas que mantêm contato com o produto em elaboração (CDP), os argumentos do Fisco não se mostram com a consistência necessária para que se mantenha o estorno dos créditos a ela relativos. (...)

Em relação aos abrasivos, são válidas as mesmas observações efetuadas no tópico relativo às ferramentas produtivas. (...)

Ressalte-se que o principal argumento adotado pelo Conselho de Contribuintes para a sua exclusão do creditamento consistiu no fato de tais insumos não manterem contato direto com o produto em elaboração, compondo a linha marginal da produção. Seriam enquadrados, pois, como materiais de uso e consumo.

Nesse aspecto, assim como entendeu o Conselho de Contribuintes, tenho que os instrumentos apontados pelo demandante na exordial, não possuem ação direta sobre o produto final no processo de fabricação.

Ao que se denota das funções acima elencadas, referidos insumos não atuam na obtenção do produto industrializado nem agem diretamente sobre o seu processo produtivo. Em verdade, atuam sobre as máquinas e equipamentos do ativo imobilizado, utilizados no processo produtivo.

Tal circunstância faz com que aludidos itens integrem a cadeia marginal da linha de produção, excluindo-se, portanto, do conceito de consumo integral e imediato a que se faz referência a Instrução Normativa SLT nº 01, de 20/02/1986.

No tocante ao marcador industrial, de igual sorte, embora aja sobre o produto, o fato de compor a linha secundária da produção impede sua caracterização como produto intermediário.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Logo, aludidos insumos não poderiam ter sido enquadrados como produtos intermediários e, por consectário lógico, não poderiam ter sido objeto de creditamento extemporâneo.

Em casos análogos ao presente, já se pronunciou este Eg. Tribunal de Justiça:

REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ICMS - COMPENSAÇÃO CRÉDITO - PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS - TRANSPORTE INTERNO DA MERCADORIA: ÓLEO COMBUSTÍVEL CONSUMIDO: IMPOSSIBILIDADE - MULTA ISOLADA: INCIDÊNCIA - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO - TAXA SELIC: LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Somente os produtos intermediários que integram ou são consumidos integralmente na composição do produto final é que podem ser utilizados na compensação de créditos de imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS).

2. Para o Supremo Tribunal Federal (STF), os produtos intermediários aplicados no processo produtivo, mas que não integram fisicamente o produto final, não geram direito a crédito de ICMS, porque a empresa adquirente mostra-se como consumidora final, não havendo circulação de mercadorias.

3. O óleo combustível utilizado no transporte da mercadoria produzida, embora indispensável à atividade empresarial de fabricação de cimento, não integra o produto final. Destarte, não há compensação de créditos de ICMS pela entrada dele no estabelecimento.

4. As mercadorias de uso ou consumo poderão ser objeto de créditos de ICMS somente em jan./2020.

5. A multa isolada, aplicada por não recolhimento do ICMS, incide sobre o valor da operação e não sobre o montante do tributo devido,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

não havendo que se falar, por isso, em ofensa à proporcionalidade e/ou ao princípio do não confisco, pois ela tem caráter sancionador e educativo.

6. É legítima a aplicação da Taxa Selic como índice de juros de mora na cobrança de débitos fiscais, desde que haja previsão na legislação própria, porquanto prevista apenas para tributos federais. 7. Nas causas em que não houver condenação, os honorários são fixados nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC/1973. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0042.12.000140-1/002, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/06/0017, publicação da súmula em 21/06/2017)

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO.

A decadência do crédito tributário, na hipótese de recolhimento a menor do imposto, conta-se na forma do artigo 150, §4º do CTN.

São ilegítimos os créditos de ICMS apropriados em desacordo com a Resolução Estadual n.º 3.166/2001, já que decorrentes de benefícios fiscais não celebrados por convênios ratificados pelos Entes Federados.

Sendo os produtos essenciais no processo produtivo, mas que não configuram como matéria-prima ou produto intermediário por não serem consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, descabido o aproveitamento de crédito do ICMS realizado.

Sentença parcialmente reformada no reexame necessário. Parcialmente provido o primeiro recurso, prejudicados o segundo. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.11.276887-4/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2016, publicação da súmula em 06/04/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÕES -



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

AÇÃO ANULATÓRIA - ICMS - CRÉDITOS DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS - PRODUTOS QUE NÃO SE INTEGRAM AO BEM PRODUZIDO, TAMPOUCO SÃO CONSUMIDOS NA SUA PRODUÇÃO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ISOLADA E DE REVALIDAÇÃO - PREVISÃO LEGAL - REDUÇÃO DO PERCENTUAL - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE AS MULTAS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA COMPLEXA - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRIMEIRO RECURSO DESPROVIDO - SEGUNDO RECURSO PROVIDO.

- Não tem o contribuinte direito ao creditamento do que pagou na aquisição de bens, quando estes são consumidos pelo próprio estabelecimento e não se destinam à industrialização ou utilização direta em processo de produção de novos bens, integrando o produto final.

- Não pode o magistrado, dizendo-se fundado em critérios subjetivos de justiça, suprimir ou reduzir percentual de multas aplicadas pelo Fisco, já que tais imposições decorrem da lei.

- Nos termos do artigo 113, parágrafo 3º, cumulado com o artigo 161, caput, ambos do Código Tributário Nacional, as multas não pagas na data do vencimento estão sujeitas à incidência dos juros de mora.

- Constatado que o valor fixado na sentença, a título de honorários advocatícios, não condiz com a complexidade da causa e com o trabalho despendido pelo procurador da parte vencedora, devem os mesmos ser majorados. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.482074-3/001, Relator(a): Des.(a) Moreira Diniz , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/01/2013, publicação da súmula em 05/02/2013)

Noutro norte, na inicial, argumenta a empresa demandante que a Execução Fiscal padece de nulidade, haja vista ser descabida a aplicação de multa no caso em tela, eis que a Lei Complementar nº 87/96 não teria considerado como infração o creditamento de materiais e de bens e consumo. Pugna, pois, pela aplicação do artigo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

106, II, a, do CTN.

Argui também a nulidade do Auto de Infração haja vista a ausência de previsão legal da multa imputada, eis que o artigo 56, II, da Lei nº 6.763/75 trata sobre imposto não recolhido.

Com efeito, assenta o artigo 16, IX e XIII, da Consolidação da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, Lei nº 6.763/75, serem obrigações do contribuinte "pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária" e "cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária".

E, como já ponderado, o artigo 20, da Lei Kandir, e os artigos 66, V, "b", e 70, XIII, do RICMS, disciplinaram as hipóteses nas quais é possível o creditamento, dentre as quais, ao que se viu, não se incluem os itens apontados na exordial.

Já o artigo 56, II, da Lei nº 6.763/75, impõe a aplicação de penalidade de multa nas hipóteses de imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte (art. 53, III), no valor de 50% do imposto.

Ademais, segundo o §2º, do artigo 53, "o pagamento da multa não dispensa a exigência do imposto, quando devido, e a imposição de outras penalidades".

Desse modo, não há dúvidas de que ao creditar indevidamente o valor concernente aos produtos arrolados na exordial, o contribuinte deixou, por conseguinte, de efetuar o pagamento do montante devido a título de ICMS, incidindo na obrigação de recolher o tributo relativo ao montante creditado indevidamente e de pagar a multa correspondente.

Portanto, ainda que não haja previsão expressa na legislação de que o creditamento indevido configura infração, é certo que tal implica no recolhimento a menor do ICMS, o qual atrai para o contribuinte o dever de efetuar o seu pagamento, acrescido da multa



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

respectiva, nos termos dos artigos acima transcritos.

Evidentemente que aqui não se aplica o disposto no artigo 106, II, do CTN, já que a legislação tributária não deixou de reputar o creditamento indevido de produtos como infração, enquadrando-se em previsão mais ampla que abrange essa conduta.

Convém destacar, ainda, ser plenamente possível a aplicação das penalidades dispostas na Lei nº 6.763/75 e dos demais dispositivos legais que não sejam conflitantes com a atual legislação tributária, em razão do permissivo constitucional constante no §5º, do artigo 34, do ADCT, senão vejamos:

Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores.

(...)

§ 3º Promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto.

(...)

§ 5º Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos §3º e § 4º. (grifamos)

Assim sendo, segundo bem explanado na seara administrativa, ao alterar determinados artigos previstos na Lei nº 6.763/75 e ao decidir por manter outros na sua forma original, o legislador mineiro nada



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

mais fez que exercer uma faculdade que lhe foi outorgada pelo próprio texto constitucional.

Por todo o exposto, a CDA que lastreia a execução fiscal em apenso não apresenta qualquer vício capaz de maculá-la, sendo devidos o ICMS nela constante e a penalidade de multa ali estipulada.

Com isso, impõe-se a reforma da sentença hostilizada, para julgar improcedentes os Embargos à Execução.

Ficam, por conseguinte, invertidos os honorários de sucumbência, os quais, ao que parece, serão arbitrados posteriormente, já que o Magistrado Primevo não os fixou na sentença hostilizada, ocasião em que deverá ser também levada em consideração a atuação do causídico nesta instância recursal.

Isto posto, EM REMESSA NECESSÁRIA, REFORMO A SENTENÇA, PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. Fica prejudicada a análise do recurso voluntário.

Sem custas.

DESA. ALICE BIRCHAL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "EM REMESSA NECESSÁRIA, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO."