

Acórdão: 15.145/02/2.^a
Agravado Retido: 40.030107169-49
Impugnação: 40.010106669-66
Impugnante/Ag.: Indústria e Comércio Kodama Ltda.
PTA/AI: 01.000138993-07
Proc. S. Passivo: André Mussy de Souza Almeida/Outro(s)
Inscrição Estadual: 062.002980.0063
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - A perícia requerida mostra-se desnecessária para elucidar a questão, tendo sido corretamente indeferida pela Auditoria Fiscal. Recurso de Agravo não provido.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - PRODUTO INTERMEDIÁRIO - Estorno de crédito de ICMS relativo a materiais adquiridos para uso/consumo do estabelecimento, não se caracterizando como produto intermediário, a teor do disposto na IN/SLT 01/86. Exigências fiscais mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - Uma vez caracterizada a aquisição de produtos, em operações interestaduais, destinados ao uso/consumo do estabelecimento mostra-se correta a exigência do pagamento do diferencial de alíquota, nos termos do § 1º, do art. 43, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

Constatou-se, mediante conferência de documentos e livros fiscais, que o sujeito passivo acima indicado, no período de 01-05-00 a 30-06-01, recolheu ICMS a menor, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

- 1) Apropriação indevida de crédito de ICMS proveniente de mercadorias consumidas em linhas marginais de industrialização, caracterizando-se como material de "uso e consumo";
- 2) Falta de recolhimento da diferença de alíquota devida nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação para fins de "uso e consumo".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 84/101, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 128/138.

Mediante o Ofício de fls. 167 foi concedido vista dos autos à Autuada que, entretanto, não se manifesta.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 176.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 178/181).

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Por fim, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 184/191, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, como fundamentação da presente decisão.

"DAS PRELIMINARES

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

Analisando-se o inteiro teor dos 22 quesitos arrolados pela Contribuinte às fls. 102/103 dos autos, infere-se que, basicamente, os mesmos foram propostos com o objetivo de constatar:

- 1) se parte dos produtos adquiridos devem ser considerados como aquisições para o ativo imobilizado;
- 2) se alguns deles são empregados em caminhões, utilitários e empilhadeiras ou mesmo utilizados na manutenção da frota de veículos da empresa;
- 3) se as máquinas, fornos e utensílios, tais como, baldes, tanques, correias transportadoras, sofrem desgaste no seu uso, havendo necessidade de manutenção preventiva e corretiva e se existem aquisições relacionadas com o processo produtivo e comercial da empresa.

Não obstante, tendo em vista que o presente PTA essencialmente versa sobre a correta classificação dos materiais no conceito de "produto intermediário" de que trata a IN/SLT 01/86, temos que a análise dessa matéria se confunde com o próprio mérito das exigências, o qual abordaremos a seguir, oportunidade em que se demonstrará que o requerimento da prova pericial foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Inicialmente torna-se importante destacar que como questão central discutida no presente contencioso temos a classificação de produtos como *intermediários* pela Autuada ou como de *uso/consumo* pelo Fisco e, em conseqüência, a apropriação dos créditos decorrentes das aquisições e o não recolhimento do diferencial de alíquota relativo às operações interestaduais, efeito associado.

Verifica-se que o trabalho fiscal abrange o período de maio/00 a junho/01, sendo que a Autuada tem por objeto social a **fabricação de pães, bolos e similares** (CAE 26.6.1.00-4). Acrescente-se que a análise da matéria deve ter como balizas principais os artigos 43 e 70 da Parte Geral do RICMS/96 além da IN/SLT n.º 01/86.

Importante salientar que a teor desta norma legal o centro da controvérsia reside no *dúplice* circunstanciamento, qual seja, o produto ser consumido *imediatamente e integralmente* dentro da linha de produção.

Nesse sentido, passaremos a discorrer sobre os Quadros anexos ao Auto de Infração bem como a respeito dos procedimentos adotados pelo Fisco.

No **Anexo I (fls. 09/31)** - há a descrição das mercadorias, sua utilização na linha de produção e o respectivo motivo do estorno, sendo que o Fisco teve o cuidado de efetuar o agrupamento das mercadorias em virtude de sua respectiva utilização, a saber: *material de escritório; ferramentas de uso e consumo; materiais e peças de reposição para manutenção da frota de veículos; material de higiene e limpeza; material de manutenção dos sistemas de refrigeração e de tratamento de água; material de propaganda; material de segurança; material elétrico e eletrônico de manutenção; material para manutenção de máquinas e equipamentos; outros.*

No **Apêndice ao Anexo I (fls. 32/66)** - que é composto dos Quadros 01 a 14 - foram arroladas, por período de apuração, as notas fiscais de aquisições com as respectivas descrições das mercadorias e ainda os valores do imposto a estornar, inclusive o diferencial de alíquota.

Já no **Anexo II (fls. 67/71)** - o Fisco procede à recomposição da conta gráfica mediante a elaboração da Verificação Fiscal Analítica, que vem acompanhada de extrato do Conta Corrente Fiscal da Impugnante.

Por fim, o **Anexo III (fls. 72/73)** - mostra a memória de cálculo do levantamento fiscal devidamente consolidado.

A seguir, passaremos a analisar a natureza das mercadorias objeto das exigências.

Nesse sentido, a teor do estabelecido na IN/SLT n.º 01/86, infere-se que o conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do imposto, é aquele que empregado diretamente no processo de industrialização, seja integrado ao novo produto.

Foi definido ainda, por extensão, o conceito de produto intermediário como aquele que, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediatamente e integralmente, no curso da industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por consumo imediato entende-se o consumo direto no processo de industrialização, ou seja, em um 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.

Por consumo integral entende-se o exaurimento de um produto individualizado na finalidade que lhe é própria, ou seja, o consumo ou desgaste, contínuo, gradativo e progressivo, na linha de industrialização, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do cumprimento da finalidade específica no processo, sem comportar recuperação ou restauração.

Não se consideram consumidos imediata e integralmente os produtos, tais como ferramentas, instrumentos ou utensílios que, embora se desgastem ou deteriorem no processo de industrialização, não se esgotam de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o completo exaurimento, na linha de produção.

Não se consideram também consumidos imediata e integralmente os produtos, tais como partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas.

Nesse sentido observa-se que o Fisco cercou-se de todos os cuidados necessários quando da elaboração do trabalho, identificando de forma pormenorizada a utilização de cada produto e os respectivos “fatos motivadores” para o estorno, conforme legenda de fls. 31 dos autos, a seguir reproduzida:

LEGENDA – FLS. 31:

- 1- não entra em contato físico com o produto que se industrializa: pão, bisnaguinha, bolo, muffin, sequilhos e rosquinhas;
- 2- linha marginal ao processo de industrialização;
- 3- comporta recuperação ou restauração no seu todo ou de seus elementos;
- 4- não é essencial à obtenção do novo produto;
- 5- não se constitui produto individualizado: partes de máquinas, equipamentos e peças de máquinas;
- 6- não se esgota de maneira contínua, progressiva e gradativa: ferramentas, instrumentos e utensílios;
- 7- não é consumido integralmente no processo de industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta destacar que todos os referidos “fatos motivadores” encontram-se em perfeita consonância com os conceitos extraídos da IN/SLT n° 01/86, motivo pelo qual as mercadorias cujos respectivos créditos foram estornados não se enquadram dentro do conceito de “produto intermediário” em referência, inclusive no que tange aos materiais empregados/consumidos em utilitários, caminhões, empilhadeiras ou mesmo na manutenção dos veículos da frota da Contribuinte que são utilizados no transporte dos produtos por ela fabricados. Acrescente-se ainda que não foi objeto de estorno o ICMS decorrente da compra de gás para abastecer os fornos da empresa.

A título ilustrativo podemos citar:

GRUPAMENTO	MERCADORIA	UTILIZAÇÃO	MOTIVO DO ESTORNO
Material de Escritório	formulário contínuo 80 colunas	utilizado como material de escritório	(4)
Ferramentas de Uso e Consumo	jogo de chaves allen	ferramenta de curta duração p/manutenção de máquinas e equipamentos	(1) (7)
Materiais e Peças de Reposição para Manutenção da Frota de Veículos	abraçadeira	peça utilizada na manutenção de veículos da frota	(1) (2) (5)
Material de Higiene e Limpeza	sumabrite A5 (galão)	utilizado como material de higiene e limpeza na lavagem de grades	(2) (4)
Material de Manutenção dos Sistemas de Refrigeração e de Tratamento de Água	anel de pistão	peça utilizada na manutenção do sistema de refrigeração da água	(1) (2) (7)
Material de Propaganda	sachê de catchup	utilizado como marketing na introdução de produtos no mercado	(4)
Material de Segurança	bota branca	utilizado como equipamento de proteção individual	(2)
Material Elétrico e Eletrônico de Manutenção	bateria	equipamento elétrico utilizado no circuito elétrico das máquinas	(1) (7)
Material para Manutenção de Máquinas e Equipamentos	anel de pistão	peça utilizada na manutenção do compressor de amônia	(1) (7)
Outros	chapa galvanizada	peça utilizada na manutenção do telhado da fábrica	(1) (7)

Em sendo assim, constata-se que os materiais objeto das exigências estão tributariamente classificadas no art. 70, incisos III, do RICMS/96, dispositivo que obsta o direito da Contribuinte ao aproveitamento do crédito do imposto concernentes às aquisições de bens destinados a "uso e consumo" do estabelecimento.

Por conseguinte mostrou-se, também, configurando o fato gerador definido no art. 6º, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, nas aquisições em outras unidades da Federação de parte desses produtos, fato que sujeita a Autuada ao recolhimento do imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual prevista no § 2º, do art. 12, do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que concerne à alegação de que alguns dos materiais adquiridos devem ser considerados como aquisições para o *Ativo Imobilizado*, insta destacar que em atendimento ao Termo de Intimação de fls. 75 dos autos, foi a própria Autuada quem forneceu ao Fisco a relação das mercadorias pertencentes a esse grupo contábil.

Por sua vez, conforme Quadro de fls. 139/159, infere-se que no presente trabalho fiscal não se encontram arrolados qualquer dos materiais pertencentes ao aludido grupo, que aparece classificado no "Plano de Contas" da Contribuinte (fls. 160) sob o código 13000000 (Ativo Permanente).

Assim, para que seja assegurado o direito de crédito de que trata o art. 66, inciso II, alínea "a.1", da Parte Geral, do RICMS/96, torna-se necessário que o bem tenha sido previamente "*destinado ao ativo permanente do estabelecimento*" e, via de consequência, corretamente classificado, na contabilidade, como ativo imobilizado, conta esta que têm tratamento contábil específico, a teor do disposto no art. 179, inciso IV c/c art. 183, inciso V, ambos da Lei Federal n.º 6.404, de 15-12-76, o que não aconteceu, *in casu*. Não há, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou mesmo nulidade do Auto de Infração.

Por fim, relativamente às questões pertinentes à ilegalidade e inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação tributária deste Estado que regulamentam a matéria, referido assunto não deve ser apreciado, face à limitação de competência desta Casa estatuída no art. 88, inciso I, da CLTA/MG."

Os demais argumentos da Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que julgava parcialmente procedente o Lançamento para exclusão do crédito tributário relativo aos materiais de manutenção de máquinas e equipamentos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 26/09/02.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

José Eymard Costa
Relator