

Acórdão: 15.797/04/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111725-92
Impugnante: Danone Ltda.
Proc. S. Passivo: Sérgio Luiz Gambini/Outros
PTA/AI: 01.000143742-41
Inscr. Estadual: 518.038971-1777
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – PRODUTOS DESTINADOS A USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO - Constatado que a Autuada apropriou-se indevidamente de créditos relacionados a aquisições de produtos destinados a uso/consumo do estabelecimento. Exigências de ICMS e MR mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS – PRODUTOS DESTINADOS AO USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO - Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais das mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Corretas as exigências de ICMS e MR.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, durante os exercícios de 1998 a 2002, relativos a entradas de materiais destinados a “uso e consumo” do estabelecimento ou não relacionados à produção, considerados indevidamente como produtos intermediários, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 29 a 62;

2 – Falta de recolhimento do diferencial de alíquota referente aos produtos que tiveram seus créditos estornados (planilhas de fls. 29/62), originários de outras unidades da Federação.

Lavrado em 24/11/03 - AI exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 314/320.

O Fisco se manifesta às fls. 336/342, refutando as alegações da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 345/350, opina procedência do Lançamento.

DECISÃO

Inicialmente vale ressaltar que os fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal integram a presente decisão face a sua clareza, objetividade e precisão.

“Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS e MR devidos tendo em vista que a Autuada recolheu imposto a menor em razão de ter-se apropriado indevidamente de créditos relacionados com a aquisição de produtos destinados a uso/consumo do estabelecimento, deixando também de recolher o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas, incidente na entrada destes mesmos produtos, uma vez que foram adquiridos em operações interestaduais.

A apuração do crédito tributário está demonstrada na planilha de fls. 29/62, onde o Fisco relacionou as notas fiscais objeto da autuação, data, produto a que se referem, valor, base de cálculo e valor do imposto creditado, n.º e página do LRE em que os documentos acham-se registrados, valor a ser estornado e valor do diferencial de alíquotas exigido, totalizados a cada mês.

Os valores apurados foram consolidados mês a mês na planilha de fls. 14/15, que apresenta também os valores da multa de revalidação (não foi efetuada recomposição da conta gráfica, tendo em vista que o contribuinte não apresentou saldo credor no período fiscalizado).

Instruem ainda os autos cópias por amostragem do LRE (fls. 64/313), bem como cópias da Consulta de Contribuinte 14/03 (fls. 17/20, do Recurso 004/03 (fls. 21/22) e do Acórdão 15.246/01/1ª (fls. 23/27).

A Impugnante articula argumentos de defesa apoiados no princípio da não-cumulatividade e na condição de produtos intermediários que atribui aos materiais adquiridos através das notas fiscais cujo ICMS destacado foi apropriado, constituindo o objeto da autuação.

Ao contrário do que afirma a Autuada – que o princípio da não-cumulatividade não pode estar sujeito a restrições impostas por legislação infraconstitucional – a Lei Complementar 87/96 é prevista na própria Constituição Federal, que lhe atribui entre outras a função de disciplinar o regime de compensação do imposto, ou seja, a não cumulatividade do ICMS prevista na Constituição, para ser aplicada, depende da disciplina estabelecida em lei complementar.

E esta norma legal estabelece em seu artigo 33 inciso I, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei Complementar 114/2002, que *somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 01 de janeiro de 2007.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Qualquer arguição de inconstitucionalidade deve ser levada a efeito em outro foro que não o administrativo, tendo em vista o disposto no artigo 88 da CLTA/MG.

Ponto pacífico, portanto, o fato de que o crédito relacionado com produtos adquiridos para uso ou consumo do estabelecimento é vedado pela legislação tributária pertinente.

Assim, é em relação à condição de produtos intermediários, que a Autuada pretende atribuir aos produtos constantes das notas fiscais relacionadas, que comprovam a origem do valor apropriado como crédito, é que se instala o presente contencioso administrativo fiscal.

Ressalte-se que a matéria em comento foi objeto da Consulta de Contribuintes 14/2003 e que a Autuada, inconformada com a resposta dada à mesma pela SLT, impetrou o Recurso 004/2003, que foi conhecido mas não provido quanto ao mérito.

Além disso, a matéria já foi objeto de julgamento nesta Casa, pois a Impugnante foi anteriormente autuada através do PTA 01.000138142.47, que gerou o Acórdão 15.246/01/1ª cuja cópia instrui os autos, tendo sido a decisão favorável ao Fisco (não houve interposição de recurso por parte da Autuada).

A própria Impugnante apresentou, na exposição da Consulta de Contribuinte 014/2003, qual a finalidade/aplicação de cada um dos produtos objeto da presente autuação e em qual setor da indústria ocorre sua utilização/consumo.

Os produtos listados na planilha elaborada pelo Fisco são ácido fosfórico, ácido nítrico, soda, quimistrol, proxitane, álcool, ultrasil, P3 Lik-B, pluron, solid, dearbom, todos utilizados na esterilização de embalagens, máquinas e equipamentos, ou ainda no aferimento e manutenção dos pH-metros, análise de amostra em laboratório, tratamento de afluente e efluente, tratamento de água para caldeira e torre de resfriamento.

Evidencia-se, portanto, que a utilização dos materiais em referência ocorre em linhas marginais do setor de produção, não podendo os mesmos ser considerados produtos intermediários, tal como definidos na IN 01/86.

Embora se tratem de produtos essenciais, não é esta essencialidade que determina a condição de produto intermediário para fins de apropriação de crédito, condição esta que se encontra subordinada ao disposto no artigo 66, § 1º, item 2.2 do RICMS/96 vigente à época c/c IN 01/86. O aproveitamento de créditos é vinculado, portanto, à existência de previsão legal para sua admissão e não ao fato do material ser ou não essencial ao processo produtivo.

Tais dispositivos da legislação estabelecem os critérios a serem observados na apropriação dos créditos relativos a produtos intermediários, dispondo a norma regulamentar que produtos intermediários são aqueles que sejam consumidos (de forma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imediate) ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

No intuito de melhor elucidar o conceito de produto intermediário foi editada a IN SLT/01/86 que dispõe que “*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*”.

Por certo não é o que ocorre com os materiais objeto da presente lide, que não são consumidos integralmente na linha de produção, mas sim em linhas marginais (a exemplo dos testes efetuados em laboratórios), tampouco se integrando ao produto final na condição de elemento indispensável à sua composição (a exemplo dos produtos de higienização e limpeza ou dos produtos para tratamento de água).

Para corroborar este entendimento, o Fisco trouxe aos autos cópia de resposta a Consulta formulada pela própria Impugnante, que trata especificamente dos produtos relacionados no Auto de Infração.

Oportuno mencionar que em outras ocasiões a SLT já se pronunciou a respeito da mesma matéria, como por exemplo na Consulta 127/99 que versa sobre produtos químicos utilizados no tratamento de água na caldeira ou na torre de resfriamento de indústria de laticínios, não sendo os mesmos considerados produtos intermediários.

Da mesma forma, esta Casa Julgadora já se manifestou favoravelmente à posição adotada pela Fazenda Mineira em outras ocasiões, conforme Decisão exarada no Acórdão 14.186/00/1ª, considerando que os materiais utilizados por empresa fabricante de produtos de laticínios nas análises de laboratório, higienização, limpeza e tratamento de água, igualmente não se enquadram no conceito de produtos intermediários, não gerando direito ao creditamento do ICMS a eles relacionado.

O feito fiscal, portanto, está em consonância com as determinações da legislação tributária, no que se refere à regulamentação do uso de créditos fiscais, especialmente com o disposto no artigo 70, inciso III do RICMS/96 que à época dos fatos aqui tratados vedava o aproveitamento do imposto a título de crédito, quando se tratasse de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento.

Da mesma forma, a exigência do imposto devido a título de diferencial de alíquotas, incidente sobre a entrada no estabelecimento de produtos de uso e consumo adquiridos de outra unidade da federação, tem respaldo na legislação de regência, sendo a sua incidência determinada pelo artigo 1º, inciso VII do RICMS/96, estando a ocorrência do respectivo fato gerador prevista no inciso II do artigo 2º do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o valor do imposto devido e não pago a seu tempo, correta a aplicação da multa de revalidação exigida (50% sobre o valor do imposto), que está prevista na legislação tributária mineira – artigo 56 inciso II da Lei 6763/75.

As demais alegações trazidas aos autos não tem o condão de ilidir o lançamento. Embora a Autuada alegue que o Fisco esteve presente na empresa em outras ocasiões sem autuá-la por aproveitamento irregular de créditos, tal fato não interfere na legitimidade do presente lançamento, tendo em vista que houve a intimação do Auto de Infração dentro do prazo decadencial estabelecido no inciso I do artigo 173 do CTN, sendo lícita a exigência, por parte do Fisco, de qualquer diferença de tributo porventura devida.”

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de sustentação oral. Também em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de subestabelecimento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eli de Almeida e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Elaine Coura.

Sala das Sessões, 15/04/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora