

Acórdão: 16.518/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110415-87
Agravo Retido: 40.030111160-74
Impugnante/Ag.: Companhia Paraibuna de Metais
Proc. S. Passivo: Cláudia Horta de Queiroz/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142293-99
Inscrição Estadual: 367.219883.0036
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Requerimento de prova pericial corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal, com fulcro no art. 116, I, da CLTA/MG. Recurso de Agravo não provido. Decisão por maioria de votos.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BENS ALHEIOS/MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Apropriação indevida de créditos extemporâneos de ICMS destacados em documentos fiscais relativos a entradas de bens alheios à atividade do estabelecimento, a materiais destinados ao seu uso e consumo e créditos do imposto relativos ao diferencial de alíquotas recolhido nas aquisições dos referidos produtos e aos serviços de transporte a eles relacionados. Infração caracterizada. Excluídas as exigências fiscais relativas aos produtos Big Bag Polipropileno, Fita Metálica, Tira Inox/Selo Inox, Selo Galvanizado, Cobre Eletrolítico, Bismuto Metálico, Oxigênio e Tarugos de Alumínio. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata o feito da constatação, na escrita fiscal da Autuada, do pagamento a menor de ICMS decorrente do aproveitamento indevido de crédito extemporâneo de imposto no mês de novembro de 1999, corrigido monetariamente, relativo à operações e respectivas prestações de serviço de transporte ocorridas no lapso de “fevereiro de 1996 a agosto de 1998”, envolvendo entradas de materiais de uso e consumo e de bens alheios à atividade do estabelecimento autuado. Tal apuração contempla também o creditamento indevido de valores referentes ao “diferencial de alíquotas” recolhidos em aquisições interestaduais de diversos produtos destinados a uso e consumo pelo estabelecimento destinatário.

Saliente-se que não houve recomposição de conta gráfica em virtude da Autuada ter apresentado “saldo devedor” no aludido período, e que a “atualização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

monetária" aplicada sobre tais créditos foi objeto de cobrança em PTA distinto (PTA n.º 01.000142273-11).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 97/111, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 179/185.

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo (fls. 188/189), fato que gerou o Recurso de Agravo de fls. 193/196.

Ato contínuo, a Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 201/211, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada no dia 02/12/03, a 2.^a Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de fl. 215, oportunidade em que, conforme documentos de fls. 220/224, foram prestados os seguintes esclarecimentos sobre o processo produtivo da empresa autuada, bem como sobre produtos específicos por ela utilizados:

1) Descrever, de forma objetiva, o fluxograma de produção anexado à fl. 130

Esclarecimentos prestados:

A Produção de "zinco metálico", através de processamento de concentrado de sulfetado de zinco, ocorre em 3 (três) etapas distintas:

1^a) **Ustulação:** Onde ocorre a oxidação do zinco (sulfeto de zinco, ZnS, é convertido em óxido de zinco, ZnO) com a geração de dióxido de enxofre (SO₂). A maior parte do SO₂ é utilizada para produção de ácido sulfúrico (H₂SO₄). O restante do SO₂ é liqüefeito usando o processo convencional de condensação parcial;

2^a) **Lixiviação:** O objetivo principal é a solubilização do zinco, colocando-o em solução na forma de sulfato (ZnSO₄);

3^a) **Eletrólise:** Anodos de chumbo e catodos de alumínio, são mergulhados numa cuba e contém uma solução de sulfato de zinco purificada, onde uma aplicação de uma corrente elétrica provoca a deposição de zinco metálico nos catodos. As folhas catódicas produzidas na eletrólise são fundidas entre 480 e 530 °C e lingotadas como zinco SHG ou ligas de zinco. Alternativamente, o zinco líquido é processado para produção de grânulos de zinco, para produção de pó de zinco e produção de óxido de zinco.

2) Informar a forma de embalagem de cada produto fabricado, indicando, de maneira detalhada, a utilização dos seguintes materiais: big bag polipropileno, fita crepe, papelão, selo de aço e tira inox, anexando fotos, se possível.

Esclarecimentos Prestados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Big Bag Polipropileno: É usado para embalar zinco em lágrimas, óxido de zinco e concentrado de prata;

Fita Crepe: Usada para selar caixas de papelão;

Papelão: Usado para proteção dos paletes de pó para pilha;

Selo de Aço: Usado na amarração de zinco e ligas de zinco;

Tira Inox: Usado na amarração de zinco e ligas de zinco.

3) Detalhe a forma de utilização dos seguintes produtos/materiais:

Esclarecimentos Prestados:

Bismuto Metálico: É adicionado ao Zinco para fabricação de pó para pilha;

Cadinho Grafite: É um equipamento onde se adiciona Zinco líquido para fabricação de Óxido de Zinco e pó de Zinco;

Correia para Alimentação e Correia Reserva: São usadas para transportar o concentrado Sulfetado de Zinco até um silo próximo ao forno ustulador. Outros tipos de correias existentes são as das máquinas lançadoras que servem para alimentar o ustulador;

Oxigênio: É usado na ustulação para enriquecer o ar da atmosfera e proporcionar uma maior alimentação de concentrado sulfetado de zinco no forno ustulador;

Sulfureto de Sódio: É utilizado como agente de sulfetização no processo de flotação. Ele desempenha uma dupla função: atua como regulador de PH, proporcionando à polpa a alcalinidade desejada e forma na superfície mineral uma película de sulfeto de metal, garantindo um bom desempenho do agente coletor da flotação;

Tarugos: É usado na composição da liga de zamac;

Cobre Eletrolítico: É usado na composição da liga de zamac;

Contato Bimetal: É usado na fabricação de catodo de alumínio, onde ocorre a eletrodeposição do Zinco;

Perfil Plástico: É utilizado para proteção das hastes do catodo no processo da eletrólise;

Separador (PH): É utilizado na peça de anodo para evitar curtos circuitos entre o anodo e catodo no interior da cuba;

Separador Anodo: É utilizado na peça de anodo para evitar curtos circuitos entre os cabeçotes do anodo e catodo;

Elemento Filtrante: É utilizado para preparação de amostras para efetuar análises;

Filtro Zinco: Utilização não informada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lona Poliéster: Utilizadas como filtros durante o processo de purificação da solução de sulfato de zinco;

Manga Needlona: Utilização não informada;

Mangas Filtrantes: Usadas nos sistemas de exaustão da fábrica de óxido e pó de zinco e fundição;

Manta 300: Utilização não informada

Tela Filtrante: Usada nos filtros rotativos a vácuo no processo de lixiviação;

Lençol Chumbo: Usado para revestimento dos eixos de espessadores e fabricação de ligas;

Tubo Teflon: É usado como junta na união dos tubos no circuito ácido;

Massa Sílica: Usada para revestir as canaletas de zinco da fundição

Face à juntada dos documentos e dos esclarecimentos acima mencionados, a Auditoria Fiscal determina a concessão de vista dos autos ao Fisco, fato que gerou a manifestação fiscal de fls. 227/228.

Às fls. 234/235, a Autuada reitera os fundamentos de sua peça exordial, os quais foram contraditados pelo Fisco a fls. 236.

Por fim, a Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 237/241, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento, excluindo as exigências fiscais relativas aos produtos “Big Bag Polipropileno” e “Bismuto Metálico”.

DECISÃO

Preliminar - Recurso de Agravo Retido nos Autos:

Ao intervir contra o indeferimento de seu pedido de perícia, a Agravante vem a lide e alega prejuízo ao seu contraditório, por considerá-la como essencial à identificação da aplicação e da finalidade dos produtos em seu processo industrial, para fins de verificação da correção do creditamento então anulado.

Contudo, há de se ratificar a desnecessidade da prova pericial requerida, vez que os documentos trazidos aos autos pelas partes possibilitam elucidar os questionamentos suscitados (fl. 113).

Os quesitos de n.ºs 1 a 4 do Item “Da Atividade Negocial” tratam de questões afetas à atividade desenvolvida pela Autuada e à descrição das fases e dos produtos utilizados em seu processo industrial. Além da própria Agravante demonstrar a fls. 130 as etapas de sua produção, o Fisco descreve às fls. 10/20 todas as mercadorias e os motivos que ensejaram a anulação do crédito extemporâneo do imposto relativo às

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suas entradas, com a indicação do local de sua aplicação no estabelecimento fiscalizado, o que, inclusive, condiz exatamente com as informações prestadas nas planilhas de fls. 47/53 e 131/137.

Já para o Item “Dos Créditos de ICMS”, os quesitos de n.ºs. 1 a 4 envolvem incertezas dirimidas pelo relatório anexado pelo Fisco às fls. 10/20 (cujo conteúdo é compatível com os apontamentos trazidos às fls. 47/53 e 131/137), e os quesitos de n.ºs 5 e 6 abarcam demandas relacionadas com a escrituração contábil da empresa autuada, que não interferem no enquadramento dos materiais envolvidos no feito como “intermediários”, de “uso e consumo” ou como “alheios à atividade do estabelecimento”.

Além desses argumentos, há que se ressaltar que após o cumprimento do Despacho Interlocutório exarado pela 2.^a Câmara de Julgamento (fl. 215), foram anexados aos autos (fls. 220/224) novos esclarecimentos sobre o processo produtivo da empresa autuada, bem como sobre a forma de utilização de produtos específicos em sua linha de produção, possibilitando a esta Câmara melhor análise da matéria.

Assim, corretamente agiu a Auditoria Fiscal ao indeferir o requerimento de prova pericial formulado pela Agravante, nos termos do art. 116, I, da CLTA/MG, uma vez que desnecessária ao deslinde da matéria.

Mérito:

O Fisco, ao detectar na escrita fiscal da Impugnante, em novembro de 1999, a apropriação extemporânea de créditos de ICMS, intimou-a a justificar tal creditamento (fls. 37/40), que resultou na apresentação das planilhas de fls. 47/53, onde ela classifica os produtos como “Intermediários” ou como do “Ativo Imobilizado” e descreve a função de cada um dentro de seu processo industrial, e nos relatórios de fls. 54/91, onde são discriminados os documentos fiscais e respectivos valores creditados, inclusive aqueles correspondentes à atualização monetária.

Com base em tais informações, o Fisco promove o estorno dos aludidos créditos, por classificar os produtos como materiais de uso e consumo ou como bens alheios à atividade do estabelecimento, conforme demonstrativo de fls. 10/20. Para a “correção monetária” foi lavrada peça fiscal distinta (AI 01.000142273-11).

A Impugnante defende a manutenção dos créditos extemporaneamente apropriados, sustentando-se no princípio da não-cumulatividade do ICMS, nos termos do art. 155, § 2.º, I, da Constituição Federal.

Primeiramente, mostra-se equivocado o entendimento da Autuada de que o feito contraria a mencionada regra constitucional, pois a própria Carta Republicana (Art. 155, § 2.º, XII, “c”, da CF/88) atribuiu competência ao legislador complementar para disciplinar o “regime de compensação do ICMS”, e este, por conseguinte, fixou limites ao creditamento do ICMS nas entradas de bens alheios à atividade do estabelecimento ou de mercadorias destinadas ao seu uso ou consumo, conforme art. 20, § 1.º, c/c art. 33, I, da Lei Complementar 87/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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." (G.N.)

.....
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 2007;" (G.N.)

Efeitos de 21/12/99 a 16/12/2002 - Redação dada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 99, de 20/12/99, DOU de 21/12.

"I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2003;"

Também não se vislumbra a necessidade de nenhuma "investigação" para se verificar a área de atuação de cada produto no processo produtivo da empresa fiscalizada, vez que, nos demonstrativos de fls. 10/33, a autoridade fiscal descreve com clareza o motivo da anulação de crédito para cada item envolvido, que, inclusive, condiz com as indicações prestadas pela própria Litigante (fls. 44/91).

Quanto ao enquadramento ou não dos produtos como "intermediários" ou como do "ativo imobilizado", cabe analisar, em cada caso, a sua participação na atividade desenvolvida pela referida indústria.

No tocante à rubrica "Ativo Imobilizado", os créditos apropriados pela Impugnante estão relacionados às entradas dos seguintes produtos/bens:

1) Alheios à Atividade do Estabelecimento:

Este grupo refere-se aos seguintes materiais: *Aço Inox, Aço SAE 1020, Barra Chata, Barra Redonda, Cantoneira, Chapa Quente, Chapa de Aço, Chapa Fina, Chapa Galvanizada, Chapa Grossa, Perfil "U" LAM, Perfil L, Perfil U, Red. AISI TIPO, Retalhos Chapa Tupo e Viga U.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme informação prestada pela própria Impugnante (fl. 50), esses materiais foram usados na “reforma do forno, moinho e em toda estrutura da fábrica, devido ao alto índice de corrosão.”

Tais produtos são considerados alheios à atividade do estabelecimento, por se enquadrarem na definição contida no art. 1º, III, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01, de 06/05/98, sendo vedado o aproveitamento de créditos a eles relativos, conforme previsão contida no art. 70, XIII, do RICMS/96.

Instrução Normativa 01/98

“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.”

RICMS/96

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.

Assim, em relação a esses produtos, afigura-se correta a glosa dos créditos promovida pelo Fisco.

2 – Adquiridos anteriormente à edição da Lei Complementar 87/96:

2.1: Analisador de PH e Analisador de Partícula:

Conforme documentos de fls. 22 e 69/70, esses equipamentos foram adquiridos em agosto e setembro de 1996, sendo que os créditos a eles relativos atingem o montante de R\$ 21.748,47 (valor nominal), que, atualizado monetariamente, atingiu a cifra de R\$ 24.017,47.

2.2: Equipamentos Diversos (Balanças Elétrica e Mod. 2090; Bombas Hidráulica, Nemo, Netzsch, Submersa e VKL; Chave Rotatória, Chuveiro Lavagem, Compressor Demister Style, Escada Singela, GP 2000 15 HP, etc.):

Os equipamentos estão discriminados no quadro “2” de fl. 22, os quais foram adquiridos no período compreendido entre junho de 1994 e agosto de 1996, conforme informação contida no mencionado quadro e na planilha elaborada pela própria Impugnante, anexada às fls. 71/73.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente a esses bens, o ICMS creditado correspondeu a R\$ 33.898,66, que atualizado monetariamente, à época do creditamento, atingiu o montante de R\$ 44.073,65.

2.3: Móveis e Eletro-Eletrônicos:

Os créditos apropriados referem-se a aquisições de *Central Sopho Sat Tarifador, Cortina Automática, Fax 3006 e Acessórios, Manual Manut. Placa Voice Modus IV, Poltrona Giratória, Terminal K 365, T-Sim Mast 2210 e Unid. Dig. Proc. Mouse Monitor MDDOS.*

De acordo com a planilha elaborada pela Impugnante, anexada a fls. 91, tais produtos foram adquiridos no período compreendido entre 11/08/94 e 31/05/96.

Portanto, corretamente agiu o Fisco em glosar os créditos apropriados relativos aos bens mencionados nos itens "2.1", "2.2" e "2.3", uma vez que, independentemente de serem ou não classificados como alheios à atividade do estabelecimento, o ICMS referente a aquisições de bens destinados ao ativo permanente somente foi admitido pela legislação em relação às entradas ocorridas à partir de 01/11/96, conforme art. 66, II, "a.1", do RICMS/96.

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

II - à entrada ocorrida:

a - a partir de 1º de novembro de 1996:

a.1 - de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto no § 3º;"

Efeitos de 24/12/99 a 31/07/2000 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 11, ambos do Dec. 40.838, de 23/12/99, MG de 24.

"a.1 - de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento;"

No que se refere à caracterização ou não dos demais produtos como "intermediários", cabe trazer à baila as definições contidas na Instrução Normativa SLT n° 01/86:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em linhas independentes, e na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto.(G.N.)

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.(G.N.)

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 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.

Das planilhas de fls. 10/16 (Fisco) e 47/50 (Impugnante), verifica-se que os créditos apropriados pela Autuada referem-se a aquisições dos produtos abaixo discriminados, os quais foram agrupados para melhor visualização.

1) Ferramentas/Utensílios: *Pás*” e *“Pás Tipo 9 em Z”* (uso e consumo – Inciso III, da IN 01/86);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) Materiais Empregados no Controle de Qualidade: *Ácido perclórico, ampola fixanal, betzdearborn, hidrog. Peróxido, iodo, papel filtro, solução frise, solução II Genco* (uso e consumo – produtos empregados em linha marginal ao processo produtivo – Inciso II, da IN 01/86);
- 3) Partes e Peças: *Anel cast refrax, anel elástico, anel grafite, Anel refrax 20, Flange, Grampo farpa, Peça H e Tubo teflon* (uso e consumo – Inciso IV, da IN 01/86);
- 4) Materiais de Vedação: *Amianto azul, Bucha do filtro de prensa, Chapa celeron, chapa natural e chapa teflon, Papelão hidráulico e Teflon esp.* (uso e consumo – produtos não consumidos imediata e integralmente – Incisos I e II, da IN 01/86);
- 5) Refratários: *Argamassa refratária, concreto refratário e massa refratária* (uso e consumo – utilizados, única e exclusivamente, para fixar tijolos refratários – não consumidos imediata e integralmente – Incisos I e II, da IN 01/86);
- 6) Materiais de Expedição: *Fita crepe e Papelão*, (produtos que não se integram à embalagem do produto final);
- 7) Tratamento de Água: *Cal virgem e Solução 2 orto* (uso e consumo – produtos empregados em linha marginal ao processo produtivo – Inciso II, da IN 01/86);
- 8) Material utilizado na Eletrólise: *Contato bimetal, Perfil plástico, Separador e Separador anodo* (uso e consumo – produtos não consumidos imediata e integralmente – Incisos I e II, da IN 01/86);
- 9) Materiais de Filtragem: *Elemento filtrante, Filtro Zinco, Lona poliester, Manga Needlona, Mangas Filtrantes, Manta 300 e Tela Filtrante* (uso e consumo – produtos não consumidos imediata e integralmente – Incisos I e II, da IN 01/86);
- 10 - Materiais Diversos: *Catalizador Mek, Cadinho Grafite, Correia para Alimentação/Correia Reserva* (São usadas para transportar o concentrado Sulfetado de Zinco até um silo próximo ao forno ustulador – linha marginal), *Eletrodo, Escova de Aço, Escova Limpeza e Escova Manual, Lençol Chumbo, Massa Sílica, Resina de Troca, Sulfureto de Sódio, Termopar e Termoresistência* (uso e consumo – produtos não consumidos imediata e integralmente – Incisos I e II, da IN 01/86).

Assim, à exceção dos produtos que serão objeto da análise contida no tópico seguinte, os demais não se enquadram na definição de “produto intermediário”, pois, para tanto, segundo a Instrução Normativa 01/86, é necessário que eles se integrem ao novo produto, ou sejam consumidos imediata e integralmente no processo produtivo.

Quanto ao primeiro ponto, a própria Autuada, nas planilhas de fls. 47/50, informa que eles não integram o produto final (à exceção do bismuto metálico). Também não são eles consumidos imediata e integralmente no curso da industrialização, ressaltando, mais uma vez, que, para ser classificado como “intermediário”, o produto deve satisfazer a ambos os requisitos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se assim que o fundamental para o direito ao crédito do imposto não é somente o fato do contribuinte estar ou não no fim da cadeia econômica, como consumidor final, mas também a caracterização dos produtos adquiridos perante a legislação tributária.

Portanto, não restam dúvidas de que os materiais acima mencionados **não** são “produtos intermediários”, mas destinados ao seu “uso e consumo”, cuja permissividade do creditamento somente ocorrerá a partir de 01/01/2007, conforme Artigo 33, Inciso I, da LC 87/96.

E as assertivas pertinentes ao indevido creditamento envolvendo as mercadorias em questão valem também para o imposto referente às correspondentes prestações de serviço de transporte (fls. 22, 29/31 e 75/90) e ao diferencial de alíquotas, recolhido quando da aquisição de vários materiais que, de fato, não são “produtos intermediários” (fls. 21, 26 e 66).

Portanto, relativamente a esses produtos, a glosa dos créditos promovida pelo Fisco afigura-se correta.

Produtos cujos créditos foram mantidos pela 2.^a Câmara de Julgamento:

Pelo relato de fls. 220 e “fluxograma de produção” de fls. 221, vê-se que a Autuada fábrica, além do “zinco metálico” em lingotes, alternativamente, produtos em forma de pó denominados “óxido de zinco”, “pó de zinco” e “grânulos de zinco” (que são utilizados como matéria-prima por outras empresas - fls. 221), o que não pode ser ignorado na avaliação do direito ao creditamento em pauta.

Primeiramente, no tocante às “embalagens” descritas no Item 2 do Interlocutório de fls. 215, e considerando as informações prestadas pela Impugnante às fls. 222/223, podem ser enquadrados como materiais de “embalagem” os produtos *Big Bag Polipropileno, Fita Metálica/Tira Inox, Selo Inox/Selo Galvanizado*.

Pelas fotos anexadas a fls. 222, os “*Big-bag*” são utilizados para embalar Pó de Zinco, Óxido de Zinco e Grânulos de Zinco.

Por sua vez, a *Fita Metálica/Tira Inox* são utilizadas para fixar os big-bags, evitando o derramamento do produto embalado.

Já o *Selo Inox/Selo Galvanizado*, são empregados para fixar a fita metálica aos big-bags e paletes (foto 1 – fls. 222); para fixar as fitas ao lingote, evitando que a mesma se solte e ocasione o rompimento do pacote de zinco (foto 2) e para lacrar a fita e evitar o rompimento e a queda dos lingotinhos no ato do carregamento (foto 3).

Portanto, nos termos do art. 66, § 1.º, “2.1”, do RICMS/96, esses materiais devem ser considerados como integrantes da embalagem do produto final, fato que torna legítima a apropriação dos créditos de ICMS a eles relativos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que na presente decisão foram considerados como “equivalentes” ou “iguais” os seguintes produtos: *Fita Metálica/Tira Inox e Selo de Aço/Selo Inox/Selo Galvanizado*.

Essa observação é necessária pelos seguintes motivos:

- 1) No quadro elaborado pelo Fisco (fls. 10/20), os créditos estornados referem-se a aquisições de *Selos de Aço e Tiras Inox*, não havendo nenhuma menção a Selo Galvanizado ou Fita Metálica;
- 2) No Interlocutório de fls. 215, foram solicitadas informações à respeito dos *Selos de Aço e Tiras Inox*;
- 3) Nas fotos de fls. 222, a Impugnante faz menção à *Fita Metálica* e ao *Selo Galvanizado*, enquanto que a fls. 223 a mesma se pronuncia à respeito da utilização dos produtos *Selos de Aço e Tiras de Aço*;
- 4) Em sua manifestação (fls. 227/228), o Fisco não mencionou qualquer diferenciação entre esses produtos.

Assim, devem ser excluídas as exigências fiscais relativas a qualquer dos produtos acima mencionados, pois, considerados na presente decisão, como *iguais ou equivalentes*.

Com relação aos produtos elencados no Item 3 do Interlocutório de fls. 215, foram considerados como “intermediários”, **em função das informações contidas nos autos**, os seguintes materiais:

1) Cobre/Cobre Eletrolítico e Tarugos/Tarugos de Alumínio:

Às fls. 12 e 15, o Fisco afirma que o Cobre Eletrolítico é “utilizado em barramento, não se constituindo como produto intermediário, mas de uso e consumo”, e que os tarugos seriam utilizados “para ligamento no bombeamento do zinco sem se integrar ao novo produto, não se constituindo como produto intermediário, mas sim de uso e consumo”, informações que se mostraram “obscuras”.

Em função do despacho interlocutório de fls. 215, informou a Impugnante (fls. 224) que tais materiais seriam utilizados na “composição da liga de zamac”, informação tão obscura quanto a anterior e não refutada pelo Fisco.

No entanto, após pesquisas efetuadas, constatou-se que a “liga de zamac” é uma liga de metal, em forma de barras e lingotes, constituída por zinco, alumínio, magnésio e cobre, a qual é utilizada como matéria-prima para os ramos ferragista, calçadista, eletro-eletrônico, automobilístico, naval e outros.

Embora não se tenha certeza de que a empresa autuada se dedique, também, à fabricação dessa liga, não havendo informação contrária do Fisco, decidiu esta Câmara pela manutenção dos créditos de ICMS relativos às aquisições de *Cobre*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eletrolítico e Tarugos de Alumínio, por considerá-los imprescindíveis à fabricação da aludida liga.

Da mesma forma que no tópico anterior, há que se registrar que foram considerados como “equivalentes” ou “iguais” os produtos *Cobre/Cobre Eletrolítico e Tarugos/Tarugos de Alumínio*.

Portanto, devem ser excluídas as exigências fiscais relativas a qualquer dos produtos acima mencionados, pois, considerados na presente decisão, como *iguais ou equivalentes*.

2) Bismuto Metálico:

Com relação ao “*Bismuto Metálico*”, pelas informações de fls. 47 e 224, tem-se que tal material “*integra*” um dos subprodutos fabricados pela Autuada, e é consumido no curso do processo de industrialização, sendo “*adicionado ao zinco para fabricação de pó para pilha*”.

Assim sendo, há de se conceder os créditos referentes às aquisições de tal produto.

3) Oxigênio:

Segundo a Impugnante (fls. 223), tal produto é “*usado para enriquecer o ar da atmosfera e proporcionar uma maior alimentação de concentrado de sulfetado de zinco no forno ustulador*.”

O Fisco (fls. 14), por sua vez, informa que o produto é “*utilizado no forno*”, não se integrando ao produto final, o que o caracterizaria como material de uso e consumo.

Entretanto, como já mencionado em itens anteriores, para que um produto seja considerado como “*intermediário*”, há duas possibilidades distintas, quais sejam, sua integração ao produto final ou seu consumo, imediato e integral, no processo produtivo.

Considerando-se que a “*ustulação*” integra a linha central de produção e que, pela descrição fornecida pela Impugnante, *presume-se* que seu consumo ocorra de forma imediata e integral, não há como não considerar tal produto como “*intermediário*”.

Assim, devem ser mantidos os créditos relativos às aquisições do produto ora analisado.

Observação Final:

No que concerne à utilização da taxa "SELIC" para os juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário em pauta, saliente-se que, segundo o disposto nos Artigos 127 e 226, da Lei n.º 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

Sendo assim, foi editada a Resolução n.º 2.880, de 13/10/97, fixando que os créditos tributários, com vencimentos a partir de 01/01/98, seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, seriam acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Daí, não cabe a este Conselho negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, I, da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG em preliminar, por maioria de votos, em negar provimento ao Agravo Retido. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que lhe dava provimento. No mérito, também por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir das exigências fiscais os seguintes produtos: Big Bag Polipropileno, fita metálica, tira inox/selo inox, selo galvanizado, cobre eletrolítico, bismuto metálico, oxigênio e tarugos de alumínio. Vencidos, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia que excluía também as exigências relativas às correias para alimentação/reserva, com fulcro no art. 112 do CTN, e a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que além das exclusões do Relator, excluía as exigências relativas ao sulfeto de sódio, cadinho grafite e massa sílica, com fulcro, também, no art. 112 do CTN. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente a Dra. Cláudia Horta de Queiroz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Márcio José de Aguiar Barbosa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino (Revisora).

Sala das Sessões, 27/07/04.

José Eymard Costa
Presidente/Relator