

Acórdão: 18.258/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120036-03
Impugnante: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras
Proc. S. Passivo: José Fernandes Correa/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154835-23
Inscr. Estadual: 067055618.00-37
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Infração caracterizada, nos termos do inciso III, artigo 70, RICMS/96.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Infração caracterizada, nos termos do art. 43, §1º do RICMS/96.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Foi constatado recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001, mediante Verificação Fiscal Analítica, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

- 1 - aproveitamento indevido de créditos do imposto referentes a aquisições de materiais de uso ou consumo do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação;
- 2 – falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, pelo que foi exigido ICMS e Multa de Revalidação.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 32/33); Auto de Infração - AI (fls. 02/04); Relatório Fiscal (fls. 006/10); relatórios de estornos de créditos e exigência do diferencial de alíquotas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constando as notas fiscais cujos créditos foram estornados, com discriminação das mercadorias (fls. 11/22); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 23); relação das notas fiscais de entradas cujos créditos foram estornados (fls. 24/31); respostas da Autuada a intimações do Fisco relacionando as funções e locais de utilização das mercadorias e demonstrando a estrutura e as funções de suas diversas unidades (fls. 34/46); cópia do Conta Corrente Fiscal da Autuada demonstrando a existência contínua de saldo devedor, dispensando a recomposição da conta gráfica (fls. 48); fotocópias das notas fiscais cujos créditos do imposto foram estornados (fls. 57/279) e cópia do livro Registro de Entradas (fls. 280/451).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 453/466, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 473/486.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001, apurado mediante Verificação Fiscal Analítica, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

- 1 - aproveitamento indevido de créditos do imposto referentes a aquisições de materiais de uso ou consumo do estabelecimento;
- 2 - falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

Das Preliminares

A Impugnante, em preliminar, vem argüir nulidade do Auto de Infração - AI por falta de prova ou motivação, alegando que os conceitos em que o Fisco se baseou para afirmar que os produtos cujos créditos estornou são produtos destinados ao uso ou consumo do estabelecimento por serem empregados em linha marginal de produção, são destituídos de base técnica ou científica. Além disso, que a Instrução Normativa SLT nº 01/86, na qual o Fisco fundamentou o AI, foi editada antes da Constituição de 1988, em vigor, é de constitucionalidade questionável.

Alega também omissão inescusável, vez que no AI não consta a demonstração dos critérios da apuração dos juros de mora.

A argüição de nulidade deve ser rejeitada porque o AI foi lavrado obedecendo à legislação em vigor e a apreciação de questões constitucionais, pelo CC/MG, não é possível em razão do disposto no artigo 88 da CLTA/MG.

Do pedido de perícia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, em sede de Impugnação, solicita realização de prova pericial, sem apresentação de quesitos.

Os autos trazem elementos e informações suficientes de modo a possibilitar ao julgador aplicar ao caso concreto o tratamento legal e assim decidir quanto ao mérito das exigências fiscais, conforme se demonstrará adiante.

Indeferida a prova pericial, considerando-se as informações trazidas aos autos.

Do Mérito

1 - Aproveitamento indevido de créditos do imposto referentes a aquisições de materiais de uso ou consumo do estabelecimento.

A Constituição Federal determina em seu artigo 155, § 2º, inciso XII, que cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto. A Lei Complementar 87/96, cumprindo a previsão constitucional, disciplinou o regime de compensação, permitindo ao contribuinte creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo, com a ressalva, referente a material de uso ou consumo, da vigência da norma, postergada, por força de sucessivas alterações no texto original da lei e vigente à época dos fatos geradores objeto da autuação fiscal em análise, até 31 de dezembro de 2002.

"Lei Complementar 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.

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 2003;"

O RICMS/96, vigente à época, estabelecia explicitamente a vedação ao crédito em questão:

"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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
§ 1º - Também ensejará o aproveitamento sob a forma de crédito:

.....
2) o valor do imposto correspondente à matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

.....
2.2) são compreendidos entre as matérias-primas e 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:

.....
III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 do § 1º do artigo 66;”

Portanto, caso fique demonstrado que as mercadorias sejam destinadas a uso ou consumo do estabelecimento, não há o que se contestar sobre a vedação ao crédito do imposto.

Nos termos da legislação, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores respectivos, para efeito de apuração do valor do ICMS a pagar, seria abatido o imposto incidente nas operações realizadas no período, sob a forma de crédito, dentre outros, o valor do imposto correspondente à entrada de matéria-prima e produto intermediário.

São compreendidos entre as matérias-primas e produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição (art. 66, § 1º, 2.2, RICMS/96).

Explicitando ainda mais o Regulamento, a Instrução Normativa SLT nº 01/86 estabeleceu que produto intermediário é aquele empregado diretamente no processo de industrialização, integrando-se ao novo produto, ou que, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 linha independente, 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, 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.

Esses, portanto, os pressupostos teóricos relativamente à matéria.

O objeto social da Impugnante é a produção de derivados de petróleo.

O Fisco, conforme relatório fiscal de fls. 06/10, não reconheceu como legítimos os créditos dos materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, listados na fls. 08. Estão relacionados produtos utilizados no setor denominado “Utilidades” (Ácido Sulfúrico, Cloro Líquido, Fosfato Trissódico, Hidrato Hidrazina, Hipoclorito de Sódio, Kurizet S208, Kurizet S209, Kurizet S227, Morfolina, Soda Cáustica e Sulfato de Alumínio) e diversos óleos lubrificantes utilizados em todas as unidades da Impugnante.

Os produtos empregados no setor denominado “Utilidades”, conforme explicitado na fls. 08 dos autos, são utilizados no tratamento de água, nas caldeiras e torres de resfriamento. O setor “Utilidades”, conforme informação da Impugnante à fls. 43, é composto por unidades de compressão de ar, de estação de tratamento de água bruta, de torre de refrigeração de água industrial de diversas outras unidades, de geração de vapor composta por quatro caldeiras, de produção de água potável, de captação de água bruta em Ibirité, de bombas de combate à emergência e de recebimento e distribuição de energia elétrica em vários pontos da refinaria. Nos termos da Instrução Normativa SLT nº 01/86, tal setor “Utilidades” é perfeitamente caracterizado com linha marginal à de produção de derivados de petróleo.

Os produtos lubrificantes são empregados na lubrificação de máquinas e equipamentos, utilizados em todas as unidades da Impugnante. Nos termos da legislação, especialmente da Instrução Normativa SLT nº 01/86, tais produtos não são compreendidos entre as matérias-primas e produtos intermediários, sendo considerados como destinados ao uso e consumo do estabelecimento.

As informações prestadas pelo Fisco e pela Impugnante, além da consideração da legislação pertinente à matéria, são suficientes para se concluir sobre a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilização das mercadorias no processo produtivo da Impugnante, caracterizando-as como materiais de uso ou consumo, utilizadas em linhas marginais e independentes.

A Impugnante nada trouxe de concreto que pudesse mudar o entendimento do Fisco. Os aspectos de imprescindibilidade, essencialidade e indispensabilidade, argüidos em sede de Impugnação, não são critérios previstos na legislação para legitimar aproveitamento de crédito.

Os critérios já foram delineados acima, quando da análise da legislação pertinente.

Assim, correto o estorno dos créditos das aquisições em análise, porque perfeitamente caracterizadas como destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

2 – Falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

A cobrança do diferencial de alíquotas, nas aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, encontra sustentação em preceitos contidos na legislação mineira – art. 5º, § 1º, item 6, c/c art. 6º, inciso II, e art. 12 da Lei 6763/75, a seguir transcritos:

Art. 5º – (omissis)
.....

§ 1º – O imposto incide sobre:
.....

6) a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;
.....

Art. 6º – Ocorre o fato gerador do imposto:
.....

II – na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;
.....

Art. 12 – (omissis)
.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Na hipótese de operação ou prestação interestadual que tenha destinado mercadoria ou serviço a contribuinte domiciliado neste Estado, na condição de consumidor ou usuário final, fica este obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houver incidido sobre aquela operação ou prestação.”

Tais dispositivos também se encontram no RICMS/96, em seus artigos 1º, inc. VII, art. 2º, inc. II e art. 43, §1º.

Considerando que as mercadorias em questão tiveram os créditos referentes às suas aquisições estornados por se destinarem ao uso ou consumo do estabelecimento, e que a alíquota interna para elas é 18% (dezoito por cento), há uma diferença de 6% (seis por cento) a ser aplicada sobre a base de cálculo prevista.

As planilhas de fls. 11/23 demonstram que foi este o cálculo feito pelo Fisco. Sobre o valor da base de cálculo, aplicou-se o percentual de 6%, referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram perfeitamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração de fls. 02/04.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração e indeferir o pedido de prova pericial. No mérito, também a unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Francisco Alves (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 23/05/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator