

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.018/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164427-66
Impugnação: 40.010127236-90
Impugnante: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV
IE: 740358740.00-44
Proc. S. Passivo: Peter de Moraes Rossi/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 66, inc. II e 70, inc. III, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI da mesma lei. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências fiscais referentes ao item considerado como produto intermediário utilizado no processo produtivo da empresa.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – OPERAÇÃO INTERESTADUAL- MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado a falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo no estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 2º, inc. II, 42, § 1º e 43, inc. XII, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências fiscais referentes ao item considerado como produto intermediário utilizado no processo produtivo da empresa.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a junho de 2008, face à constatação das seguintes irregularidades:

- 1 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento;
- 2 - falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota referente às aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em virtude das infrações constatadas, exige-se a diferença do ICMS recolhido a menor, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI da mesma lei.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (05/06); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 07); Relatório Fiscal (fls. 08/10); Conta Corrente Fiscal (fls. 11/17); Anexo 1 – cálculo do ICMS a estornar e multas – Infração 1 (fls. 20/25); Anexo 2 – cálculo do diferencial de alíquota e multas – Infração 2 (fls. 27/30); Anexo 3 – Descrição e utilização dos produtos referentes aos Anexos 1 e 2 (fls. 32); Anexo 4 – cópia das notas fiscais de entrada relacionadas nos Anexos 1 e 2, respectivas notas de recebimento de Inspeção, livros de Registro de Entrada e Apuração de ICMS (fls. 34/581) e Anexo 5 – Intimação nº 7/2010 (fls. 583).

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 615/646, com documentos anexados às fls. 647/778, alegando resumidamente que:

- são absolutamente legítimos os créditos oriundos de material de uso e consumo;
- informou ao Fisco a destinação de todos os bens de uso e consumo cujos créditos foram utilizados, os quais são imprescindíveis e essenciais ao processo produtivo;
- os produtos de uso e consumo e intermediários mencionados são verdadeiros insumos. Tais produtos, além de exigidos pelos padrões industriais de qualidade, são necessários à manutenção dos padrões internacionais de consumo, à boa imagem do produto, ao cumprimento da legislação de proteção ao consumidor e à adequação à legislação ambiental;
- os produtos são imprescindíveis à obtenção do produto final, inclusive os produtos utilizados no tratamento de restos industriais;
- todos os insumos cujos créditos foram glosados agregam valor ao produto final, integram o custo deste, integrando tal custo a base de cálculo do ICMS;
- o art. 70 do RICMS/02 contempla as exceções contidas no art. 66 do mesmo Regulamento, em seus incisos V e VI, e os produtos glosados preenchem os requisitos legais, mesmo o Fisco entendendo que não;
- o Fisco tenta simplificar o conceito de produto intermediário e o de industrialização;
- os produtos intermediários ou de uso e consumo encaixam-se na efetiva cadeia técnico-produtiva, são consumidos no processo de industrialização, são indispensáveis à obtenção do produto final e ao atendimento das normas técnicas e jurídicas a que se submete a atividade industrial, o que justifica o direito ao crédito destes produtos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita os conceitos de ‘consumo imediato’ e ‘consumo integral’, contidos na Instrução Normativa SLT nº 01/86, da SEF/MG.

Transcreve parte de:

- acórdãos do CC/MG versando sobre o crédito relativo a produto intermediário, datados de 1985, 1987 e 1989;

- consulta formulada por indústria fabricante de refrigerantes à Superintendência da Receita Federal da 6ª Região Fiscal, em processo do ano de 1969, por meio da qual é autorizado o crédito de alguns produtos utilizados na lavagem e esterilização de garrafas;

- consulta formulada por indústria de bebidas ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado de Pernambuco, sem informar a data, contendo o conceito de produto intermediário e diz ser o sabão utilizado pela consulente indispensável à sua atividade industrial;

- sentença proferida por Juiz de 1ª Instância do TJMG na qual o magistrado entende que determinados produtos químicos são indispensáveis ao processo de industrialização do embargante;

- laudo pericial que salienta serem indispensáveis ao processo de fabricação os produtos soda cáustica, lubrificante de esteiras e detergente alcalino;

- acórdão exarado pelo TJMG em apelação cível em que a sentença de 1ª Instância é confirmada. Diz que os produtos industrializados pela embargante não são de consumo no estabelecimento. São produtos intermediários, indispensáveis ao processo de industrialização;

- outro acórdão (não unânime) do TJMG, favorável a indústria de refrigerantes, em que os votos vencedores entendem serem indispensáveis ao processo produtivo os produtos destinados à limpeza, desinfecção e esterilização das embalagens do produto final (vasilhames) e linhas de produção, merecendo o aproveitamento do crédito;

- laudos periciais, elaborados a pedido de outra cervejaria, em que o Perito, em síntese, atesta as boas condições de higiene da fábrica, que certos produtos químicos são indispensáveis à fabricação, pois são efetivamente utilizados na linha de produção de refrigerantes e cervejas no tocante à higienização e sanitização dos vasilhames, tubulações e tanques, e que, a fábrica está submetida à fiscalização do Ministério da Agricultura.

Alega que o estorno do crédito fere o princípio da não cumulatividade do ICMS, pois, de acordo com tal princípio, os produtos intermediários ensejam crédito de imposto.

Cita dois acórdãos em que o CC/MG teria extirpado tais exigências, permitindo o crédito de vários produtos mencionados no presente AI.

Como conclusão, aduz ser a acusação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo à entrada de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento injustas e, por isso, insubsistentes.

Quanto aos reflexos do diferencial de alíquota na aquisição de materiais de uso e consumo, alega que, por ser corolário do principal, o item poderia ter sido apresentado junto a este, pois, ausente o principal, inexistente o acessório.

Alega lesão ao princípio da não cumulatividade, citando doutrina e parte do voto de um dos ministros do STF.

Protesta contra a aplicação da Taxa Selic como taxa de juros, por entendê-la inconstitucional e ilegal, e requer, na eventualidade de se manter a autuação, a exclusão dos juros aplicados.

Aduz que os juros não podem incidir sobre multa, apenas sobre o valor do tributo, não podendo superar a taxa de 1% am.

Pede seja provida sua impugnação e, via de consequência, julgado insubsistente o AI e canceladas as cominações previstas.

Requer a produção de prova pericial, na forma do art. 142 do RPTA. Designa assistente técnico e formula quesitos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 813/821, que foi utilizada, em parte, para a decisão, refuta todos os argumentos da defesa pedindo que o lançamento seja julgado procedente.

Da Instrução Processual

Em Sessão realizada em 29/07/10, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG exarou despacho interlocutório para que a Autuada apresentasse fluxograma do processo produtivo no estabelecimento autuado. O despacho determina ainda que a Autuada apresentasse planilha contendo as seguintes informações para cada um dos produtos listados nas planilhas de fls. 20/25 e 32: 1) local de utilização do produto relacionando-o com o fluxograma de produção; 2) função do produto no processo produtivo; 3) se o produto cujo crédito foi objeto de estorno é integral e imediatamente consumido na linha de produção, demonstrando em qual ponto do fluxograma isto acontece; 4) se o produto é utilizado para tratamento de água, esterilização e desinfecção das instalações, equipamentos e embalagens; 5) caso o produto seja utilizado no tratamento de água, esclarecer se a água tratada está inserida no processo produtivo especificando a sua função ou refere-se a questões ambientais (tratamento de efluentes) e 6) se o produto já foi objeto de estorno em outra oportunidade, tendo sido considerado passível de creditamento por decisão administrativa.

A Autuada, em atendimento ao despacho interlocutório, protocoliza documento, fls. 829/846, apresentando planilha com informações sobre o fluxo do processo produtivo e sobre os produtos listados nas fls. 20/25 e 32, conforme solicitado.

O Fisco se manifesta às fls. 848/849, argumentando que:

- quanto à planilha apresentada pela Autuada, às fls. 834/846, observa-se que as notas fiscais nela relacionadas não correspondem às notas fiscais objeto do presente PTA, não podendo ser consideradas as informações constantes da planilha;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada não apresentou nenhuma das informações solicitadas pelo CC/MG no despacho interlocutório, imprescindíveis para caracterização dos produtos como passíveis de gerarem crédito de ICMS nos termos do art. 66, inc. V do RICMS/02;

- o dispositivo legal acima citado autoriza o abatimento do imposto incidente nas operações realizadas no período, sob a forma de crédito, do valor do ICMS correspondente à matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação. O regulamento dispõe, ainda, que se compreendem 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;

- verificou-se que os produtos cujos créditos foram apropriados são, na realidade, materiais destinados ao uso ou consumo, não se enquadram na definição de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem presentes na legislação do ICMS.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal, de fls. 813/821, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar, em parte, sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Da Preliminar

Do Pedido de Perícia

A Impugnante apresenta o pedido de realização de prova pericial, indicando Assistente Técnico e os quesitos de fls. 643/645.

Nos termos da legislação tributária, o pedido de perícia será indeferido quando o procedimento for desnecessário para a elucidação da questão. O art. 142 do RPTA/02, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, assim dispõe:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial. Os

questos apresentados seriam todos respondidos se a Impugnante tivesse atendido o despacho interlocutório exarado pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, o que não o fez. Verifica-se, ainda, que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório já acostado aos autos ou são irrelevantes para o deslinde da questão, não exigindo conhecimento técnico de que não seja detentor o Órgão Julgador.

Neste contexto, a elaboração de prova pericial não é necessária para a elucidação da questão, razão pela qual deve ser indeferida.

Do Mérito

Irregularidade 1 - Crédito de ICMS – Aproveitamento indevido – Materiais de uso e consumo

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro a junho de 2008, relativos a aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento autuado.

O critério utilizado para definição das mercadorias/produtos a serem objetos de estorno de crédito do imposto assentou-se na descrição do material e sua real aplicação. Assim, a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco se restringiu aos produtos utilizados na limpeza, higienização ou esterilização de vasilhames, equipamentos ou instalações industriais (sabão, soda, detergentes e aditivos), lubrificantes de equipamentos e gás combustível de empilhadeira.

Os produtos não podem ser classificados como intermediários, como quer a Impugnante, por não se enquadrarem na definição da norma tributária disciplinada no art. 66, inc. V, alínea “b”, do RICMS/02 e na Instrução Normativa SLT nº 01/86.

Segundo esses dispositivos, produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto e, embora não se integrando ao novo produto, é consumido imediata e integralmente no curso da industrialização.

A Instrução Normativa SLT nº 01/86 define como 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.

Define, ainda, como produto intermediário aquele que, desde o início de sua utilização na linha de produção, vai-se consumindo ou desgastando, contínua, gradativa e progressivamente, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do cumprimento de sua finalidade específica, sem comportar recuperação de seu todo ou de seus elementos.

Pela própria natureza dos produtos objeto da presente autuação, percebe-se nitidamente que os mesmos não se enquadram nessa definição.

Esse entendimento é corroborado pela resposta dada pela SUTRI à Consulta de Contribuinte nº 128/00, abaixo reproduzida:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 128/2000

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, DO RAMO DE LATICÍNIO, INFORMA QUE TEM POR ATIVIDADE A PRODUÇÃO DE DOCES, RAÇÃO PARA ANIMAIS, EMBALAGEM PARA USO PRÓPRIO, COMERCIALIZAÇÃO DE MATERIAIS E FERRAMENTAS PARA AGRICULTURA E PECUÁRIA, PRODUTOS VETERINÁRIOS, FERTILIZANTES, SEMENTES E ADUBOS.

(...)

AFIRMA, AO FINAL DE SUA EXPOSIÇÃO, QUE TEM APROVEITADO CRÉDITOS REFERENTES À AQUISIÇÃO DE PRODUTOS PARA HIGIENIZAÇÃO NO SEU PROCESSO PRODUTIVO.

ISSO POSTO, CONSULTA:

(...)

3 - O ICMS RELATIVO À AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE HIGIENIZAÇÃO UTILIZADO NA LINHA DE PRODUÇÃO DA CONSULENTE GERA DIREITO A CRÉDITO?

RESPOSTA:

1, 2 E 3 - O SUBITEM 2.2, § 1º, ART. 66, PARTE GERAL DO RICMS/96 ESTABELECE QUE SÃO COMPREENDIDOS ENTRE AS MATÉRIAS-PRIMAS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS AQUELES QUE SEJAM CONSUMIDOS OU QUE INTEGREM O PRODUTO FINAL NA CONDIÇÃO DE ELEMENTO INDISPENSÁVEL A SUA COMPOSIÇÃO.

O DISPOSITIVO APONTA CLARAMENTE PARA AQUELES MATERIAIS QUE SÃO IMPRESCINDÍVEIS À FABRICAÇÃO DE UM PRODUTO NOVO, OU SEJA, AQUELES CUJA PRESENÇA OU PARTICIPAÇÃO NA OBTENÇÃO DESSE PRODUTO PODERÁ SER COMPROVADA.

NÃO É O CASO DE PRODUTOS QUÍMICOS UTILIZADOS NA LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO OU ESTERILIZAÇÃO DE VASILHAMES, EQUIPAMENTOS OU INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS.

ASSIM, O ICMS RELATIVO À AQUISIÇÃO DE TAIS PRODUTOS, QUE SÃO DE USO E CONSUMO PELO QUE SE DEDUZ DA EXPOSIÇÃO, NÃO IMPLICA CRÉDITOS NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DA CONSULENTE... (grifou-se)

Os critérios utilizados para definição das mercadorias/produtos a serem objetos de estorno de crédito do imposto teve por base a descrição do material e sua real aplicação, conforme relacionado no Anexo 3 do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O assunto já foi alvo de discussão nos PTAs 01.000151721.70 e 01.000154523.42, da antiga empresa Companhia Brasileira de Bebidas, atualmente AMBEV, onde o Contribuinte define com precisão a aplicabilidade de diversos produtos no processo produtivo, confirmada pelo Fisco em diligência *in loco*.

Falta à Impugnante amparo legal para manutenção dos créditos do ICMS estornados pelo Fisco, visto que o art. 33 da Lei Complementar nº 87/96, determina que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011. No mesmo sentido, redação reproduzida pelo legislador estadual no § 5º, item 4, letra “d”, art. 29 da Lei nº 6.763/75. O que implica em dizer que a legislação tributária vigente não tem o alcance pretendido pela Impugnante.

Em sua manifestação, o Fisco menciona decisões do TJ/MG sobre matéria idêntica a ora em apreço, com o mesmo entendimento exposto, conforme trecho abaixo reproduzido:

“A decisão do Tribunal de Justiça apresentada pela Impugnante como paradigma, Embargos Infringentes na Apelação Cível 20.184/4 de 22/08/1991, já àquela época, à luz da vigência de outro Regulamento, teve parecer contrário do Relator e do primeiro Vogal, que pronunciaram:

(...)

EMBORA INDISPENSÁVEIS AO PROCESSO PRODUTIVO OS PRODUTOS DE LIMPEZA E DESINFECÇÃO, NÃO GERAM CRÉDITOS APROVEITÁVEIS AO ABATIMENTO DO ICM. AFIRMA O PROLATOR DO VOTO MINORITÁRIO QUE A INDISPENSABILIDADE DOS PRODUTOS DE LIMPEZA NO PROCESSO INDUSTRIAL TORNA-SE IRRELEVANTE À CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PORQUE TAIS PRODUTOS (DETERGENTES E SIMILARES) NÃO PODEM SER CONSIDERADOS INTERMEDIÁRIOS NA OBTENÇÃO DE BEBIDAS E REFRIGERANTES, POR ISSO NÃO OS CONSIDERANDO PARA O CÔMPUTO FINAL DO PRODUTO PARA GERAR O CRÉDITO DE ICM, FUNDADO NO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

(...)

A INDISPENSABILIDADE DOS PRODUTOS (DETERGENTES E SIMILARES) PARA O PRODUTO FINAL É IMPERTINENTE PARA EFEITO DE RECONHECER-SE DIREITO DE CRÉDITO DO ICM RECOLHIDO NA AQUISIÇÃO DE DITOS PRODUTOS.

TAIS PRODUTOS SÃO BENS DE CONSUMO PARA O ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL DA EMBARGADA, MAS NÃO PODEM GERAR O DIREITO DE CRÉDITO.

O DIREITO DE ABATIMENTO, PARA EFEITO DE NÃO-CUMULATIVIDADE, DIZ RESPEITO AO CRÉDITO QUE SE LIMITE À AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA OU MATERIAL SECUNDÁRIO QUE SE INTEGRA FINALMENTE NO PRODUTO RESULTANTE DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, NÃO COMO AQUI, ONDE EMBORA INDISPENSÁVEIS PARA A INDÚSTRIA DA EMBARGADA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO INTEGREM O PRODUTO, AQUELES PRÓPRIOS DE LIMPEZA, AINDA QUE NECESSÁRIOS PARA A LAVAGEM DE VASILHAME.

Comungando com os pronunciamentos transcritos acima, em decisão mais recente, o mesmo Tribunal decidiu no Processo 1.0433.98.000323-3/001(1), Acórdão de 14/10/04, pela inadmissão do aproveitamento dos créditos relacionados com a aquisição de soda cáustica, sabões, detergentes e lubrificantes utilizados na lubrificação de máquinas, bem como na limpeza e higienização de vasilhames e equipamentos, utilizados por estabelecimento industrial fabricante de refrigerantes, postulando que os produtos são utilizados em fases preparatórias do processo produtivo, linha marginal e independente, sem nenhuma aplicação no processo central de produção.

Destarte é irrelevante a importância dos produtos de limpeza e higienização, pois, “o problema não é de justiça, mas de legalidade”, afirma o desembargador Schalcher Ventura, em voto proferido no acórdão abaixo transcrito, proferido na terceira câmara cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que tão bem se aplica ao caso.

(...)

O SR. PRESIDENTE (DES. SCHALCHER VENTURA):

“MEU VOTO É O SEGUINTE:

(...)

PRETENDE A EXECUTADA, ORA APELADA, INCLUIR OS PRODUTOS, ADQUIRIDOS PARA UTILIZAÇÃO NA DESINFECÇÃO DE VASILHAME E NA LUBRIFICAÇÃO DE ESTEIRAS, NO CONCEITO DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS, ALEGANDO QUE A SODA CÁUSTICA, OS SABÕES, DETERGENTES E LUBRIFICANTES DE ESTEIRA SÃO MATERIAIS INDISPENSÁVEIS AO CICLO DE PRODUÇÃO DAS MERCADORIAS QUE COMERCIALIZA (NA ESPÉCIE, REPRESENTADAS POR REFRIGERANTES), EM CONTRAPOSIÇÃO AO ENTENDIMENTO DA FISCALIZAÇÃO ESTADUAL, QUE ENQUADROU TAIS PRODUTOS ENTRE OS MATERIAIS DE USO E CONSUMO, NÃO INTEGRANTES DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO.

(...)

LUBRIFICAÇÃO DE MAQUINÁRIO, LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE VASILHAMES E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS PELO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, CONSTITUEM FASES PREPARATÓRIAS DO PROCESSO PRODUTIVO. OS PRODUTOS ALI UTILIZADOS NÃO TÊM APLICAÇÃO NO PROCESSO CENTRAL DE INDUSTRIALIZAÇÃO, POIS PARTICIPAM DO PROCESSO INDUSTRIAL EM LINHAS MARGINAIS E INDEPENDENTES DAQUELE. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO NOS LEVARIA A AMPLIAR INDEFINIDAMENTE O LEQUE DE "PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS", PARA EFEITO DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS, ADOTANDO, COMO TAL, TODO E QUALQUER MATERIAL NECESSÁRIO AO FUNCIONAMENTO DA INDÚSTRIA E UTILIZADO NAS DIVERSAS FASES PRECEDENTES AO PROCESSO PRODUTIVO, COMO INTEGRANTE DO PRODUTO FINAL, OU MESMO CONSUMIDO NO PROCESSO CENTRAL DE INDUSTRIALIZAÇÃO.(GRIFO NOSSO) SOBRE A MATÉRIA, HÁ VÁRIOS PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO SENTIDO DA INADMISSÃO DE TAIS CRÉDITOS DE ICMS: AC 69.277-2, REL. DES. MURILO PEREIRA, J. 01.08.96; AC 70.703-4, REL. DES. FERNANDES FILHO, J.19.08.97; AC 55027-9, REL DES. CORRÊA DE MARINS, J. 20.06.96.

(...)

TODAVIA, O PROBLEMA NÃO É DE JUSTIÇA, MAS DE LEGALIDADE E ESTA SÓ PODE TER MODIFICAÇÃO EM OUTRO PODER DA REPÚBLICA...”

NOTA-SE QUE A DECISÃO FOI EXARADA EM UM MOMENTO QUE A DISCUSSÃO SOBRE A QUESTÃO JÁ SE ENCONTRAVA BASTANTE SEDIMENTADA, TANTO QUE MENCIONA EXPRESSAMENTE VÁRIOS PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, NO SENTIDO DA INADMISSÃO DE TAIS CRÉDITOS DE ICMS”.

O entendimento da Impugnante com relação ao amplo aproveitamento do crédito de ICMS, em respeito ao princípio da não cumulatividade, não encontra respaldo legal, sendo correto o trabalho fiscal que determina os estornos com fundamento no art. 70, inc. III, do RICMS/02:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

Entretanto, cabe discutir se todos os itens estornados pelo trabalho fiscal se enquadram como material de uso e consumo, ou, se de outra forma, podem ser considerados como insumo ou produtos intermediários.

Neste sentido deve ser cancelado o estorno referente aos créditos de aditivo Spectrus Nx 1106 que é utilizado para tratamento de água no pasteurizador, conforme demonstrativo de fls. 32 e, portanto, exclusivamente na linha de produção e, desta forma, gerando crédito de ICMS nos termos do art. 66, inc. V, do RICMS/02.

O produto acima relacionado deve ser considerado como intermediário, pois é empregado diretamente no processo de industrialização estando de acordo com a autorização de crédito prevista no art. 66 do RICMS/02.

O estorno referente aos demais itens deve ser mantido, pois são utilizados em fases preparatórias do processo produtivo, linha marginal, sem aplicação no processo central de produção.

Corretas, portanto, em parte, as exigências do ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI da Lei nº 6.763/75

Irregularidade 2 - Falta de recolhimento da diferença de alíquota

Foi exigido o ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual relativo às aquisições interestaduais dos produtos analisados no item anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Restando demonstrado que esses produtos se caracterizam como materiais de uso e consumo, legítima é a cobrança do diferencial de alíquota, nos termos dos arts. 6º, inc. II e 13, §1º, ambos da Lei 6.763/75, *in verbis*:

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. 13 - A base de cálculo do imposto é:

§ 1º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 6º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado o imposto na unidade da Federação de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Resta acrescentar que, em função da exclusão das exigências fiscais relativas ao produto considerado como intermediário, relacionado no item anterior, a parcela do crédito tributário relativa à diferença de alíquota também sofreu modificação (redução).

Corretas, portanto, em parte, as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

No que tange à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, assevera-se que os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 determinam tal imposição, sendo disciplinada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução nº 2.880/97, inclusive, conforme art. 2º, quanto ao seu termo inicial.

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativas ao aditivo Spectrus. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que o julgava parcialmente procedente para excluir, também, as exigências relativas a materiais utilizados na limpeza e assepsia de garrafas e no tratamento de água utilizada no processo de produção e, ainda, o gás liquefeito de petróleo utilizado nas empilhadeiras. Designado relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2010.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator/Designado**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.018/10/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000164427-66	
Impugnação:	40.010127236-90	
Impugnante:	Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV	
	IE: 740358740.00-44	
Proc. S. Passivo:	Peter de Moraes Rossi/Outro(s)	
Origem:	DF/Betim	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e cinge-se à questão da consideração de alguns materiais como produtos intermediários. Ressalto não haver divergência neste voto quanto produto Aditivo Spectrus também considerado pela decisão majoritária como produto intermediário.

Versa o presente lançamento acerca do recolhimento a menor ou da falta de recolhimento do ICMS, no período de janeiro a junho de 2008, em face das seguintes imputações fiscais:

- aproveitamento de créditos de ICMS, mediante escrituração no livro Registro de Entradas, relativo a aquisição de material de uso e/ou consumo e bens alheios à atividade do estabelecimento;

- falta de recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições de bens para o ativo permanente, e material de uso e/ou consumo.

Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso XXVI do art. 55.

Assim, conforme apresentado pela Fiscalização, a glosa dos créditos efetuada se restringiu aos produtos:

1) materiais utilizados para assepsia – classificados como materiais de uso e consumo os materiais de limpeza (detergente, soda, sanitizante, etc.);

2) materiais utilizados na linha marginal de produção – classificados como material de uso e consumo;

3) materiais utilizados na manutenção – classificados como materiais de uso e consumo os produtos como óleo lubrificante, graxa, etc.;

4) materiais utilizados na armazenagem – classificados como materiais de uso e consumo como o gás GPL utilizados nas empilhadeiras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa, ainda, a autuação sobre a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais dos referidos materiais e de bens para o ativo permanente.

Os créditos indevidamente apropriados e as parcelas das diferenças de alíquotas apuradas encontram-se indicados, respectivamente, em planilhas que compõem os autos contendo, entre outras informações, a descrição dos produtos feita pela Contribuinte, a utilização e classificação identificadas pelo Fisco, bem como a parcela do imposto indevidamente apropriada e aquela não recolhida.

O crédito tributário original formalizado, acha-se demonstrado nos autos.

Delineadas as informações gerais acerca do presente feito, passa-se à análise das infrações constatadas, destacando que o cerne da questão que se coloca consiste no correto enquadramento dos materiais para efeito de crédito, ou seja, uso e/ou consumo e finalidade alheia à atividade do estabelecimento, como imputado pelo Fisco, ou intermediário, como pretendido pela Contribuinte.

Neste ponto, faz-se apropriado destacar que os critérios adotados para definição das mercadorias/produtos, cujos créditos foram objeto de estorno e exigência do diferencial de alíquota, assentou-se na descrição do material, sua função e indicação do setor onde é utilizado, fornecidas pela própria Impugnante em planilhas constantes dos autos, bem como na discriminação inserida nas notas fiscais de aquisição, estas anexadas por cópias.

Desse modo, identificou-se os seguintes tipos de bens/mercadorias que motivaram a glosa dos créditos (a título de exemplo): materiais de limpeza (detergente, soda, sanitizante, etc.); materiais utilizados na linha marginal de produção; materiais utilizados na manutenção (óleo lubrificante, graxa, etc.); materiais utilizados na armazenagem (gás GPL utilizado nas empilhadeiras).

O aproveitamento de créditos do ICMS estabelecido no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c” da Constituição Federal, encontra-se disciplinado, como regra geral, no art. 20 da Lei Complementar n.º 87/96 que assim determina:

“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.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

§ 4º Deliberação dos Estados, na forma do art. 28, poderá dispor que não se aplique, no todo ou em parte, a vedação prevista no parágrafo anterior.

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

.....
§ 6º Operações tributadas, posteriores a saídas de que trata o § 3º, dão ao estabelecimento que as praticar direito a creditar-se do imposto cobrado nas operações anteriores às isentas ou não tributadas sempre que a saída isenta ou não tributada seja relativa a:

I - produtos agropecuários;

II - quando autorizado em lei estadual, outras mercadorias."

Assim, como pode ser visto na legislação complementar acima transcrita, a única vedação textual trazida pela norma é quanto aos veículos de transporte pessoal até mesmo porque a Lei Complementar n.º 87/96 permite o aproveitamento do crédito do material denominado de uso e consumo, mas determina que tal direito só poderá ser exercido a partir de 1º de janeiro de 2011.

Na esteira da Lei Complementar n.º 87/96, o Estado de Minas Gerais disciplinou o aproveitamento de créditos de ICMS estabelecendo, no art. 31 da Lei n.º 6.763/75, as hipóteses em que não será aproveitado o crédito, a saber:

"Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subsequentes:

I - a operação ou a prestação beneficiada por isenção ou não-incidência do imposto, salvo previsão em contrário da legislação tributária;

II - o imposto relativo à operação ou à prestação, quando a operação ou a prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, inclusive a utilizada na produção, na geração ou na extração, estiverem beneficiadas por isenção ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não-incidência, exceto, observado o disposto no § 3º do artigo 32, quando destinada a exportação para o exterior;

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento.

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subsequente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

§ 2º - Salvo prova em contrário, presumem-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

§ 3º - Em cada período de apuração do imposto, não será admitido o abatimento de que trata a alínea "a" do item 4 do § 5º do art. 29, na proporção das operações e prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações e prestações, conforme dispuser o regulamento.

§ 4º - Após o quadragésimo oitavo período de apuração do imposto, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a entrada do bem destinado ao ativo permanente, também não será admitido o abatimento, a título de crédito, da eventual diferença entre o valor total do imposto incidente na operação relativa à entrada do bem e o somatório dos valores efetivamente lançados como crédito nos respectivos períodos de apuração."

Como pode ser visto das normas transcritas, a Lei n.º 6.763/75 também não tratou diretamente da conceituação dos materiais alheios à atividade do estabelecimento para fins de aproveitamento de crédito.

Já o Regulamento do ICMS cuida da questão do aproveitamento de créditos do ICMS, dentre outros, no art. 66, assim determinando:

"CAPÍTULO II

Do Crédito do Imposto

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 do ICMS correspondente:

I - ao serviço de transporte ou de comunicação prestado ao tomador, observado o disposto no § 2º deste artigo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

IV - às mercadorias, inclusive material de embalagem, adquiridas ou recebidas no período para comercialização;

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;

.....
X - à entrada de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento, ocorrida a partir de 1º de janeiro de 2011."(grifos não constam do original)

Portanto, o Regulamento do ICMS já define mais estreitamente qual é o produto intermediário que enseja direito a crédito do ICMS explicitando que é aquele adquirido para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização.

É exatamente neste conceito que se inserem vários produtos cujo crédito foi objeto de estorno neste processo, como o gás liquefeito de petróleo, materiais utilizados para limpeza e assepsia de garrafas, bem aqueles empregados no tratamento da água utilizada no processo de produção.

Contudo, vários outros produtos não podem ser classificados como intermediários, como quer a Impugnante, por não se enquadrarem na definição contida na Instrução Normativa SLT 01/86, segundo a qual, produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto, e também o que, embora não se integrando ao novo produto, é consumido imediata e integralmente no curso da industrialização.

A citada instrução normativa define como 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.

Define, ainda, como produto intermediário, aquele que desde o início de sua utilização na linha de produção, vai-se consumindo ou desgastando, contínua, gradativa e progressivamente, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumprimento de sua finalidade específica, sem comportar recuperação de seu todo ou de seus elementos.

Pela própria natureza da maior parte dos produtos objeto da presente autuação, percebe-se, nitidamente que os mesmos não se enquadram nessa definição.

Na mesma linha, a referida Instrução Normativa nº SLT 01/86 estabelece que não são produtos intermediários as partes e peças de máquinas, aparelhos ou equipamentos, 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.

A decisão do Tribunal de Justiça nos Embargos Infringentes na Apelação Cível 20.184/4 de 22 de agosto de 1991, já aquela época à luz da vigência de outro Regulamento, teve parecer contrário do Relator e do primeiro Vogal, que pronunciaram:

“EMBORA INDISPENSÁVEIS AO PROCESSO PRODUTIVO OS PRODUTOS DE LIMPEZA E DESINFECÇÃO, NÃO GERAM CRÉDITOS APROVEITÁVEIS AO ABATIMENTO DO ICM. AFIRMA O PROLATOR DO VOTO MINORITÁRIO QUE A INDISPENSABILIDADE DOS PRODUTOS DE LIMPEZA NO PROCESSO INDUSTRIAL TORNA-SE IRRELEVANTE À CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PORQUE TAIS PRODUTOS (DETERGENTES E SIMILARES) NÃO PODEM SER CONSIDERADOS INTERMEDIÁRIOS NA OBTENÇÃO DE BEBIDAS E REFRIGERANTES, POR ISSO NÃO OS CONSIDERANDO PARA O CÔMPUTO FINAL DO PRODUTO PARA GERAR O CRÉDITO DE ICM, FUNDADO NO PRINCÍPIO DA NÃO CUMUTATIVIDADE.

(...)

A INDISPENSABILIDADE DOS PRODUTOS (DETERGENTES E SIMILARES) PARA O PRODUTO FINAL É IMPERTINENTE PARA EFEITO DE RECONHECER-SE DIREITO DE CRÉDITO DO ICM RECOLHIDO NA AQUISIÇÃO DE DITOS PRODUTOS.

TAIS PRODUTOS SÃO BENS DE CONSUMO PARA O ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL DA EMBARGADA, MAS NÃO PODEM GERAR O DIREITO DE CRÉDITO.

O DIREITO DE ABATIMENTO, PARA EFEITO DE NÃO-CUMULATIVIDADE, DIZ RESPEITO AO CRÉDITO QUE SE LIMITE À AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA OU MATERIAL SECUNDÁRIO QUE SE INTEGRA FINALMENTE NO PRODUTO RESULTANTE DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, NÃO COMO AQUI, ONDE EMBORA INDISPENSÁVEIS PARA A INDÚSTRIA DA EMBARGADA, NÃO INTEGREM O PRODUTO, AQUELES PRÓPRIOS DE LIMPEZA, AINDA QUE NECESSÁRIOS PARA A LAVAGEM DE VASILHAME.”

O entendimento da Impugnante com relação ao amplo aproveitamento do crédito de ICMS, em respeito ao princípio da não cumulatividade não encontra respaldo legal, sendo correto o trabalho fiscal que determina os estornos com fundamento no art. 70, inciso III do RICMS/02, que se respalda no art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, acima transcritos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, cabe discutir se todos os itens estornados pelo trabalho fiscal se enquadram como material de uso e consumo, ou, se de outra forma, podem ser considerados como insumo ou produtos intermediários.

Pelas informações contidas nos autos, alguns produtos se amoldam à conceituação de produto intermediário, em face da função exercida no processo produtivo, devendo-se excluir as exigências fiscais a eles relativas. São eles, por exemplo:

- Hipoclorito de sódio, polímero CH 409, sulfato de alumínio sólido e cal hidratado pó CA, utilizados na estação de tratamento de água e de efluentes industriais. A parcela utilizada na segunda finalidade, por se tratar de ação após o processo produtivo, caracteriza-se como material de uso e consumo, sendo vedado o aproveitamento do respectivo crédito. De modo diverso, no entanto, em relação ao tratamento de água utilizada no processo de produção.

Assim, em relação a tais produtos, deve-se excluir as exigências na proporção do consumo utilizado no tratamento de água usada no processo de produção.

- Aditivo Spectrus é produto químico utilizado no tratamento de água no pasteurizador. Desta forma, em face da utilização direta no processo de produção, caracteriza-se como produto intermediário.

- Materiais utilizados na limpeza e assepsia de garrafas.

Via de regra, os produtos utilizados na profilaxia, limpeza e assepsia não são considerados produtos intermediários, conforme reiteradas decisões deste Conselho, referendadas pelo Poder Judiciário.

Diferentemente, no entanto, quanto aos produtos utilizados no tratamento das garrafas, tidas como embalagens das cervejas e refrigerantes, bem como nos barris para chope, conforme já decidiu este Conselho no Acórdão 892/89/CS e mais recentemente os de nºs 19.088/09/1ª, 19.054/09/3ª e 19.780/10/1ª, dentre outros, tais produtos são considerados intermediários, uma vez que o processo de industrialização da Impugnante se completa apenas com o escoamento de sua produção, passando, necessariamente, pelo engarrafamento de seus produtos, devendo ser excluídas as exigências relativas a tais produtos.

O processo produtivo da Impugnante, conforme demonstrado nos documentos anexados aos autos, apenas encerra-se com a saída da mercadoria de seu estabelecimento industrial.

Não seria possível admitir-se outro conceito para o processo produtivo, ainda no caso do imposto estadual, visto que é exatamente a operação de circulação de mercadoria que se constitui em fato gerador do ICMS.

Assim, também o gás liquefeito de petróleo está inserido no processo produtivo, tal qual qualquer outro combustível utilizado nas máquinas e equipamentos, ou seja, como agente capaz de propiciar o funcionamento de um equipamento que está em contato imediato e direto com o produto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta condição o gás liquefeito de petróleo utilizado nas empilhadeiras, embora não se integre ao novo produto, é consumido imediata e integralmente no curso de sua industrialização, sendo, assim, passível de creditamento pela Impugnante em sua escrita fiscal.

No tocante à exigência de diferença de alíquota, nas aquisições de material de uso e consumo e bens alheios à atividade do estabelecimento em operações interestaduais, o procedimento do Fisco está respaldado em preceitos contidos na legislação tributária mineira, a saber: art. 5º, § 1º, item 6, c/c art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º, todos da Lei n.º 6.763/75, a seguir transcritos:

"Art. 5º -

§ 1º - o imposto incide sobre:

.....

6) a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada ao 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 -

.....

§ 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 houve incidido sobre aquela operação ou prestação."

Vale anotar que a Contribuinte cuidou de recolher o diferencial de alíquota referente às aquisições que realizou, porém tal procedimento não abrangeu a totalidade dos itens classificados como material de uso e consumo e/ou ativo permanente, conforme demonstrado nas planilhas discriminativas do diferencial constantes dos autos.

Assim, em se caracterizando os produtos como material de uso e consumo, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75.

Entretanto, conforme análise proferida em relação ao estorno dos créditos apropriados pela Defendente, as exigências devem ser decotadas na hipótese de aquisições interestaduais dos produtos excluídos acima.

As assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório das multas, não podem ser acolhidas,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

haja vista que não compete ao Órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I, do RPTA/MG, que assim dispõe:

"Art. 110- Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

....."

Diante do acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para, além da exclusão já constante do voto majoritário, excluir também, as exigências relativas a materiais utilizados na limpeza e assepsia de garrafas e no tratamento de água utilizada no processo de produção e, ainda, o gás liquefeito de petróleo utilizado nas empilhadeiras.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2010.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**