

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.406/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170596-05
Impugnação: 40.010130192-95
Impugnante: Fratelli Vita Bebidas S/A
IE: 701286517.00-05
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA - Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes à prestação de serviços de transporte vinculados à operações isentas do imposto (saídas de vasilhames). Infração caracterizada em face da inobservância do disposto no art. 70 inciso IV, alínea “c” do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO 3.166/01 - Constatado recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação de parcela do imposto não cobrado e não pago ao Estado de origem destacado em notas fiscais de fornecedores de outras Unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em seus Estados de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º e inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e da Resolução nº 3.166/01. Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) por reincidência.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO - Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento (gasolina, álcool comum e hidratado e gás de botijão), os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso III da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) por reincidência.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR – Constatada a apropriação de crédito extemporâneo no mês de outubro de 2010 sem comprovação da origem e legitimidade. Configurada a inobservância do disposto no art. 67, § 2º, incisos I, II

e III da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) por reincidência.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata de autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de outubro de 2009 a janeiro de 2011, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos provenientes de:

1. prestação de serviço de transporte vinculada à saída subsequente de mercadoria isenta ou não tributada. Estornou-se o ICMS em cujos CTCs consta na identificação da mercadoria transportada “VASILHAME”. Trata-se de inobservância do disposto no art. 70, inciso IV, alínea “c” da Parte Geral do RICMS/02, que veda o aproveitamento;
2. aquisição de mercadorias beneficiadas com incentivos fiscais do Estado de Goiás, em desacordo com a regra estabelecida no art. 1º, parágrafo único, inciso III e art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24/75, art. 28, § 5º da Lei nº 6.763/75, art. 62, § 1º do RICMS/02 e art. 1º, item 4.11 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01;
3. aquisição de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento. Inobservância do disposto no art. 70, inciso III da Parte Geral do RICMS/02, o qual veda o aproveitamento;
4. falta de comprovação da origem do crédito extemporâneo de ICMS apropriado no mês de outubro de 2010 e estornado em razão do não atendimento ao art. 67, § 2º, incisos I, II e III da Parte Geral do RICMS/02 e Intimação efetuada em 27/05/11 (cópia anexa às fls. 08/10), quando então se observou o art. 30 da Lei nº 6.763/75.

Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada previstas no art. 55, inciso XIII, alínea “b” (item 1 do AI), majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência, e inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 (itens 2 a 4 do AI), majorada em 100% (cem por cento) pela primeira e segunda reincidência.

A reincidência para o item 1 do Auto de Infração ficou caracterizada em razão da declaração de revelia, ocorrida em 12/08/10, constatada no PTA nº 01.000.166.028-01 de responsabilidade da Autuada. Encontra-se, às fls. 64, as telas do SICAF referentes a “Consulta Autuações – Infringência/Penalidade”; “Consulta Autuações – Sujeito Passivo” na qual consta a data de revelia.

Para a reincidência aplicada para os itens 2 a 4 do Auto de Infração, a primeira (infração itens 2 e 3) ficou caracterizada em razão do pagamento do item 2 do PTA 01.000163682.72 de responsabilidade da Autuada. A segunda, que além dos itens 2 e 3 também abrange o item 4, ficou caracterizada em razão da declaração de revelia, ocorrida em 12/08/10, constatada no PTA 01.00016602801, também de responsabilidade da Autuada.

Em razão da inexistência de saldo credor no período fiscalizado tornou-se desnecessária a recomposição da conta gráfica.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação às fls. 518/693, nos seguintes termos, em síntese:

Referindo-se ao item 1 do AI:

- que os vasilhames se destinam a consecução do objetivo social da empresa;
- que o serviço de transporte contratado onera o produto, pois comporá a base de cálculo do mesmo e por isso gera créditos a serem utilizados em operações futuras;
- uma vez preenchidos com o produto, os vasilhames são novamente vendidos para a Impugnante para que proceda à sua distribuição comercial;
- junta às fls. 568/576, algumas notas fiscais de aquisição de mercadorias asseverando que se torna claro que a operação subsequente não é isenta ou não tributadas, mas sim, uma operação de venda como outra qualquer, desvirtuando por completo a autuação.

Referindo-se à Resolução nº 3.166/01 (item 2):

- apresenta considerações sobre a regra da não cumulatividade e seu direito pleno ao crédito do imposto, concluindo que as normas estaduais restritivas ao aproveitamento amplo do crédito de ICMS são inconstitucionais;
- destaca que se os Estados se sentirem lesados e queiram se insurgir contra créditos concedidos sem convênio registrado no CONFAZ, devem procurar o meio próprio, com, e.g., a proposição de ADINs perante o STF e não simplesmente glosar os créditos utilizados de boa-fé pelos contribuintes.”;
- cita julgamentos do STJ no sentido de que, “Diante do novel jurisprudência exarada pelos tribunais superiores, resta óbvio que o Estado de Minas Gerais não tem o poder de glosar créditos presumidos concedidos por estados da federação, com base em construção legislativa própria”.
- que mesmo restando o entendimento pela ilegalidade dos créditos aproveitados pelos contribuintes de boa-fé, a solução não deve ser a glosa, mas buscar afastar os efeitos da lei concessiva de tais benefícios.

Sobre o estorno de uso e consumo (item 3):

- combustíveis de empilhadeiras e de veículos, não podem ser vinculados a uso ou consumo;
- reproduz o art. 66 do RICMS/02 e as definições da Instrução Normativa SLT nº 01/86, na qual delimita o alcance do conceito de produto intermediário utilizado no processo de industrialização;
- que Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) trata-se de produto intermediário utilizado no processo de industrialização, não podendo ser considerado para fins de uso

e/ou consumo, pois este gás é utilizado pelas indústrias, na qualidade de combustível aplicado no aquecimento e em empilhadeiras;

- que GLP se adequa ao conceito de bem intermediário utilizado no processo produtivo que, *“apesar de não se integrar ao produto final, é imediata e integralmente consumido em etapa essencial da cadeia produtiva.”*;

- transcreve parte dos acórdãos 18.996/10/2ª e 19.781/10/1ª deste CC/MG, afirmando que se constata mais uma vez, quanto a este produto, a manifesta ilegalidade da glosa e sua respectiva autuação;

- que foram glosados os créditos relativos à entrada de gasolina destinada ao abastecimento dos veículos responsáveis pela comercialização das bebidas e transcreve novamente o art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, destacando o inciso IV.

Referindo-se ao item 4 do AI:

- que os créditos extemporâneos estornados têm sua origem clara e são advindos de CTCRs que acobertam o transporte das mercadorias comercializadas e apresenta cópias, por amostragem, dos CTCRs (fls. 578/692) que deram origem ao crédito utilizado, considerando comprovada a origem dos créditos.

Destaca que os valores das multas aplicadas caracterizam, sem sombra de dúvidas, efeitos confiscatórios e não meramente punitivos em decorrência da uma dada infração;

- evoca o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal e após as citações conclui que, ainda que possa subsistir a presente autuação, a multa deve ser reduzida a patamares razoáveis e proporcionais a suposta infração.

Do pedido de realização de perícia (fls. 534):

- discorre sobre a necessidade de perícia “na forma de vistoria em seu estabelecimento, a fim de se comprovar o correto emprego dos bens tidos pela Fazenda Pública como destinados ao uso e/ou consumo, bem como na forma de exame/avaliação de seus livros e notas fiscais, a fim de se comprovar o aproveitamento do crédito oriundo de bens destinados ao ativo permanente e o estorno dos valores referentes aos bens de merchandising”.

Elabora três quesitos às fls. 534/535.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Taxa de Expediente recolhida conforme cópia de DAE às fls. 567 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização se manifesta às fls. 696/724, rebatendo os argumentos da defesa, em apertada síntese, nos seguintes termos:

- quanto ao pedido de perícia, destaca que o exame pericial se mostra desnecessário na medida em constam dos autos elementos e informações que permitem identificar com segurança não apenas que os combustíveis (gasolina, álcool hidratado e gás – GLP) não são utilizados em seu processo produtivo como produtos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

intermediários, como também todos os documentos fiscais e a situação tributária dos produtos sobre os quais recai o estorno;

- afirma que o estorno dos créditos relativos à prestação de serviço de transporte de vasilhames se mostra correto na medida em que se trata de remessa de bens do seu ativo permanente (vasilhames para acondicionamento de bebidas, caixas plásticas, paletes e painéis de fibra de madeira – chapatex) ao abrigo da isenção prevista no art. 6º da Parte Geral do RICMS/02 c/c item 105 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, cujo crédito é vedado pelo art. 70, inciso IV, alínea “c” da Parte Geral do RICMS/02 ;

- informa que o estorno do crédito em razão de benefícios concedidos pelo Estado de Goiás foi motivado pelo fato de serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênio celebrado no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ;

- esclarece que a Resolução nº 3.166/01 apenas elucida quais situações não ensejam o creditamento pela alíquota destacada, por caracterizar-se apropriação de parcela de imposto não debitada e não paga;

- afirma que as concessões unilaterais à revelia do CONFAZ, e sem observância da Lei Complementar nº 24/75, não são oponíveis a qualquer outro ente tributante estadual da Federação, e que o art. 62, do RICMS/02 explicita bem a questão;

- enfatiza que, ao contrário da linha de argumentação de defesa, o crédito de combustíveis, diz que próprio art. citado pela Impugnante, em seu inciso III veda de modo expresso o aproveitamento de imposto, a título de crédito, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

- informa que a partir do mês de fevereiro de 2010 até o mês de janeiro de 2011, a Autuada deixou de lançar as notas fiscais de aquisição de combustíveis em sua escrita fiscal e nos arquivos eletrônicos SINTEGRA transmitidos;

- diz que para esse período não houve apresentação de cópia de notas fiscais de aquisição dos combustíveis, mas, sob a rubrica “CRÉDITO DE COMBUSTÍVEL”, a Impugnante efetuou lançamento de valores que entendeu serem corretos, à revelia da legislação tributária, no livro Registro de Apuração do ICMS, na parte destinada ao CRÉDITO DO IMPOSTO, item 006 – OUTROS CRÉDITOS (cópias da amostragem do livro anexadas às fls. 473/495);

- que tais valores foram transferidos para as DAPIs – Declaração de Apuração e Informações do ICMS, sendo lançados no Campo 89 - OUTROS CRÉDITOS, na parte destinada à APURAÇÃO DO ICMS NO PERÍODO (amostragem das DAPI's anexadas às fls. 503/517);

- quanto a falta de comprovação da origem do crédito extemporâneo de ICMS lançado no campo 89 da DAPI do mês de outubro de 2010, informa que, apesar de intimada em duas oportunidades a prestar esclarecimentos, a Impugnante, na fase que antecedeu a lavratura do Auto de Infração, não trouxe nenhuma informação e que, na peça de defesa, às fls. 529, afirma tratar-se de créditos de serviços de transportes, mas, os documentos apresentados como sendo CTCRs, chamados de “doc. 06” (fls.

577/692 dos autos), nada esclarecem, bem como não são CTCs, conforme afirmado pela defesa;

Requer que seja julgado procedente o lançamento e anexa documentos de fls. 725/730.

É aberta vista a Autuada que torna a se manifestar às fls. 740/743, com juntada de documentos de fls. 744/766.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 768/771.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, às fls. 775/790, apresenta parecer de mérito, opinando pela rejeição do pedido de nulidade do Auto de Infração e pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Da Preliminar de produção de prova pericial

A Impugnante discorre sobre a necessidade de produção de prova pericial, e para tanto, formula três quesitos (fls. 534 a 535) por meio dos quais pretende que seja esclarecido, com relação ao estorno de créditos de bens destinados a uso e consumo, se referidos bens integram ao novo produto, ou caso assim não considere, se são consumidos imediata e integralmente no curso do processo de industrialização.

Pede ainda para que o perito descreva as operações de retorno e venda dos vasilhames, de modo a sanar as dúvidas acerca da isenção ou não tributação da operação subsequente ao transporte dos vasilhames.

Nesse sentido, há nos autos elementos e informações que permitem identificar não apenas as mercadorias, quais sejam, combustíveis (gasolina, álcool hidratado e gás – GLP), como também todos os documentos fiscais e a situação tributária dos produtos sobre os quais recai o estorno.

A discussão relevante diz respeito, sim, à correta classificação e destinação das mercadorias adquiridas em face da atividade econômica da Autuada. E, nesse aspecto, seguramente há nos autos elementos e informações suficientes de modo a possibilitar ao julgador aplicar ao caso concreto o tratamento legal e assim decidir sobre a questão. Confira essas informações na Planilha III às fls. 22/28.

Depreende-se que os bens descritos (gasolina, álcool e GLP) não são utilizados no processo produtivo da Impugnante, porque esta não realiza nenhuma atividade que possa ser confundida com industrialização em seu estabelecimento e, conseqüentemente, não há a formação de um novo produto.

Quanto às operações com vasilhames, verifica-se o estorno de crédito relativo à prestação de serviço de transporte desses bens se justifica, uma vez que se trata de mercadorias de propriedade da Impugnante, as quais são enviadas aos fabricantes ao abrigo da isenção, prevista no art. 6º da Parte Geral do RICMS/02 c/c item 105 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

À evidência, o procedimento requerido não merece acolhida, razão pela qual se propõe o seu indeferimento, com suporte na prescrição contida no art. 142, § 1º, alínea “a” do RPTA/MG, estabelecido pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008.

Do Mérito

Trata a imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS (operação própria), no período de outubro de 2009 a janeiro de 2011, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos provenientes de: a) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas referentes a contratação de serviço de transporte (na condição de tomador do serviço), vinculada a saída subsequente de mercadoria isenta ou não tributada; b) notas de entrada de mercadorias beneficiadas com incentivos fiscais concedidos por outra Unidade da Federação; c) notas fiscais de aquisição de materiais destinados a uso e consumo do estabelecimento; d) lançamento no mês de outubro de 2010 de crédito de ICMS extemporâneo sem comprovação da origem.

Importa destacar, de início, que o estabelecimento autuado se dedica à comercialização e distribuição de cerveja, chope e refrigerantes, estando sua atividade econômica enquadrada no código próprio de “comércio atacadista de produtos de cerveja, chope e refrigerantes” (CNAE nº. 4635-4/02).

Passa-se, então, a análise das irregularidades que motivaram a autuação:

Item 1 do Auto de Infração - Serviço de transporte vinculada a saída subsequente de mercadoria isenta ou não tributada.

Em relação a este item a Impugnante/Autuada afirma que o serviço de transporte contratado se destina transportar os vasilhames utilizados na consecução do objetivo social da empresa.

Ao analisar os fatos, conclui-se que o estorno desses créditos se justifica, uma vez que se trata de mercadorias de propriedade da Impugnante, as quais são enviadas aos fabricantes ao abrigo da isenção, prevista no art. 6º da Parte Geral do RICMS/02 c/c item 105 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Trata-se, portanto de inobservância do disposto no art. 70, inciso IV, alínea “c” da Parte Geral do RICMS/02, que veda o aproveitamento.

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

(...)

IV - os serviços de transporte ou de comunicação recebidos pelo tomador:

(...)

c - estiverem vinculados à saída de mercadoria ou bem isenta ou não tributada, promovida pelo tomador, ressalvado o disposto no inciso III do caput e no § 1º, ambos do art. 5º deste Regulamento; (destacou-se)

Na Planilha I encontram-se relacionados os CTRC's emitidos pela transportadora que prestou o serviço de transporte das mercadorias ou bens isentos ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não tributados. Planilha na qual foi demonstrada a base de cálculo, o imposto creditado, e o número da nota fiscal que acobertou o transporte dos produtos (amostragem às fls. 72/79, consolidada fls. 20, íntegra no DVD de fls. 66).

Foram estornados os créditos ICMS destacados em CTCRC's nos quais consta "VASILHAME" na identificação da mercadoria transportada, situações em que a Impugnante/Autuada atua na condição de **tomadora do serviço**. Registra-se que a informação sobre a operação isenta ou não tributada foi obtida através do próprio CTCRC ou de nota fiscal eletrônica (DANFE) emitida pela Impugnante/Autuada (confira na amostragem de fls. 195/236).

Anexou-se a título de amostragem destes CTCRC's e notas fiscais dos produtos transportados, cópias dos documentos de fls. 91/236, bem como as páginas do livro Registro de Entradas correspondentes às fls. 382/471.

Acrescenta-se que o valor da prestação de serviço de transporte interestadual, para remessa destes produtos ao fabricante de bebidas, é tributado normalmente e o crédito do imposto não pode ser apropriado pelo tomador.

Para que não fique dúvida sobre a correta identificação das mercadorias relacionadas a essa prestação, o Fisco apresenta na Manifestação Fiscal às fls. 705, a descrição do código NCM/SH, conforme a Tabela TIPI, informado pela Impugnante/Autuada no campo "DADOS DO PRODUTO" das notas fiscais correspondentes (fls. 195/236).

Deve ser enfatizado que a Impugnante/Autuada não comercializa estes produtos. Eles fazem parte do seu ativo imobilizado, e por ocasião de sua aquisição e de acordo com a legislação que rege a matéria (e em vigor na época da aquisição) ocorre a tributação normal, cujo crédito de ICMS pode ser apropriado regularmente. Contudo, todas suas movimentações posteriores (saídas subsequentes) não são tributadas, até a sua desmobilização definitiva.

Trata-se do fluxo físico inverso de produtos, garrafas de vidro (NCM/SH = 7010.90.21), que após o consumo do conteúdo das mesmas (bebidas), são acondicionadas em caixas de plástico (NCM/SH = 3923.10.90), as quais são organizadas sobre paletes (NCM/SH = 4415.20.00) e em seguida transportadas até os fabricantes, para um novo envasamento e posterior comercialização dos produtos envasados (cerveja ou refrigerantes).

Os painéis de fibra de madeira (chapatex NCM/SH = 4411.92.10) são utilizados no transporte, principalmente em regiões muito quentes como no presente caso, para a proteção (contra o atrito) dos fardos de bebidas envasadas em garrafas de plástico PET e em latas de alumínio que, após a organização de tais fardos sobre os paletes, são separados pelos painéis evitando assim o desgaste e conseqüentemente, a perda de produtos e recusa pelo cliente em receber todo o lote.

Deve ser esclarecido que diferentemente do que sustenta a Impugnante, o ICMS estornado neste item não é aquele referente à aquisição do produto, cujo frete compõe a base de cálculo (art. 50, inciso I, alínea "a" da Parte Geral do RICMS/02), mas, sim, aquele incidente na prestação de serviço de transporte interestadual de remessa de bens do seu ativo permanente, quais sejam, vasilhames para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acondicionamento dos produtos – bebidas, caixas plásticas, paletes e painéis de fibra de madeira - chapatex.

A amostragem destes CTCRC's e das notas fiscais dos produtos transportados encontra-se nas fls. 91/236. As folhas do livro registro de entradas correspondentes às fls. 382/471. Nos CTCRC's nos quais não consta a identificação da mercadoria transportada (vasilhame) a informação sobre a operação isenta ou não tributada, foi obtida através do próprio CTCRC ou da nota fiscal eletrônica (DANFE) emitida pela Autuada (amostragem às fls. 195/236).

Correto o estorno e exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55 inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência, conforme demonstrado às fls. 20.

Item 2 do Auto de Infração - aquisição de mercadorias beneficiadas com incentivos fiscais do Estado de Goiás - Resolução nº 3.166/01.

O estorno foi motivado pelo fato de ser o remetente das mercadorias beneficiário de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênio celebrado no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. Essa matéria já foi objeto de reiterados julgamentos neste Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, com decisões, na grande maioria, favoráveis ao Fisco, de modo a impedir a apropriação integral de tais créditos.

O valor do crédito de ICMS a ser estornado foi calculado de acordo com o art. 1º, item 4.11 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01.

4.11	Estabelecimento de industrial que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização.	crédito presumido de 2% (Art. 11, III do Anexo IX do Dec. 4.852/97)	10% s/ BC NF emitida a partir de 21/11/94
------	--	---	---

No que tange à atividade dos remetentes, com base nos documentos de fls. 89/90, extraído do sistema da Receita Federal, se constata que os estabelecimentos remetentes exercem a atividade principal e secundária típica de indústrias.

Em sua defesa, observa-se que a Impugnante apresenta considerações genéricas sobre a não cumulatividade e seu direito pleno ao crédito do imposto, taxando eventuais normas estaduais restritivas ao aproveitamento amplo do crédito de ICMS de inconstitucionais.

A legislação que rege a matéria é clara e precisa quanto ao princípio da não cumulatividade, ao direito de apropriação do crédito e vedações decorrentes de apropriações indevidas, não exigindo esforço de interpretação além do método literal ou gramatical, conforme se percebe pelos textos legais adiante transcritos:

De acordo com a CF/88, art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", cabe à Lei Complementar *"regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados"*. A LC que trata da matéria é a de nº 24/75, recepcionada pela CF/88.

Em seu art. 1º, estabelece:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste art. também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

Seu art. 2º, § 2º, é taxativo:

Art. 2º - (...)

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados;

(...)

E conclusivo o art. 8º:

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria; (destacou-se)

Infere-se, portanto, que as normas citadas aplicam-se a todas as Unidades da Federação, donde a impossibilidade de qualquer delas, isoladamente, conceder eventual benefício a seus contribuintes, principalmente quando possa repercutir em prejuízo de outro ente tributante, como na espécie.

Eis, pois, que o RICMS/02 dispõe em seu art. 62 (redação original):

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado. (destacou-se)

No mesmo sentido é a redação do art. 68, *caput*:

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação. (destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decretos publicados em diversos Estados fizeram constar dispositivos concessores de benefícios a seus contribuintes, sem que estivessem amparados por convênios interestaduais celebrados em consonância com a LC nº 24/75.

Importa salientar que não é necessariamente a Resolução nº 3.166/01 que, isoladamente, veda a apropriação de parcela de imposto não debitada e não paga, logo, não cobrada. Ela apenas elucida quais situações não ensejariam o creditamento pela alíquota destacada, por caracterizar-se **a maior**.

Esse crédito, enquanto concessão unilateral, à revelia do CONFAZ, portanto, sem observância da LC nº 24/75, não é oponível a qualquer outro ente tributante estadual da Federação.

Mas, ainda assim, a Fazenda Pública houve por bem explicitar melhor o que já se fazia claro, inserindo, no art. 62, do RICMS/02 os §§ 1º e 2º, *in verbis*:

Art. 62 - (...)

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior. (destacou-se)

O RICMS/02 determina o estorno do valor de imposto destacado e não cobrado na origem:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:
(...)

VI - tiver o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no parágrafo único do art. 62 deste Regulamento.

Em seguida, fez publicar a Resolução nº 3.166/01, que traz a seguinte ementa:

"Veda a apropriação de crédito do ICMS nas entradas, decorrentes de operações interestaduais, de mercadorias cujos remetentes estejam beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto."

No seu art. 2º, dispôs:

Art. 2º - Fica vedado o aproveitamento de quaisquer créditos relativos a operações beneficiadas com reduções de base de cálculo em sua origem sem amparo em convênios celebrados no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

âmbito do Conselho Nacional de Política fazendária (CONFAZ).

Tem-se, então, uma gama de disposições originadas da CF/88, passando pela LC nº 24/75, pelo RICMS/02, até a Resolução nº 3.166/01 a disciplinar a apropriação do crédito, vedando o correspondente aproveitamento do imposto não cobrado.

A Impugnante menciona diversas ADIN's, já julgados pelo STF, concluindo restar decidido que o estado de destino da mercadoria não pode glosar créditos concedidos pelo estado de origem. Conforme reiteradamente vem decidindo a Corte Suprema o benefício fiscal concedido pelo estado de origem, sem convênio interestadual no âmbito do Confaz, é inconstitucional.

Significa dizer que a Autuada em momento algum nega que tenha praticado a infração apontada. Ela apenas apela para a isenção de sua responsabilidade sob a alegação de "boa-fé". Todavia, a arguição concernente a "boa-fé" não encontra guarida no direito tributário a vista do § 2º do art. 207 da Lei nº 6.763/75.

Ademais, parafraseando o ilustre Ministro Herman Benjamin do STJ. "Ao sugerir que o Estado de Minas Gerais proponha uma ADIN perante o STF e até que a decisão fosse proferida, comodamente, a Autuada, sabedora desta inconstitucionalidade e ciente da demora na tramitação de ADINs, apropria créditos não cobrados e não pagos nas operações anteriores, aproveitando benefícios fiscais concedidos ao arrepio da Constituição Federal. Torna-se claro que a Impugnante aguarda que a inconstitucionalidade e, portanto, a invalidade do creditamento efetuado, embora certa, devem ser ignorada por todos, incluindo o STJ, até que o STF manifeste-se em ADIN, mais uma vez, contra o abuso. (...) Impossível o creditamento de ICMS fictício, que todos sabemos inconstitucional, nos termos da jurisprudência pacífica do STF, apenas porque ainda não houve manifestação da Suprema Corte em ADIN específica contra o ato normativo do Estado de origem."

Na Planilha II encontram-se relacionados os números das notas fiscais de aquisição de mercadorias emitidas por estabelecimentos sediados em outra Unidade da Federação. Planilhas nas quais se demonstra a base de cálculo, o imposto creditado, o crédito do ICMS admitido e o total do imposto a estornar, equivalente à parcela não cobrada e não paga ao estado de origem, nos termos do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 (amostragem fls. 80/88, consolidado fls. 21, íntegra no DVD de fls. 66).

Respectivos documentos fiscais foram escriturados no livro Registro de Entradas (amostragem fls. 382/471), por meio dos quais se observa que o crédito do ICMS foi integralmente apropriado e conforme consta neste livro e nos arquivos magnéticos Sintegra (Transmitidos pelo Contribuinte e gravados no DVD de fls. 66) as mercadorias foram adquiridas para comercialização (CFOP: 2.102) sem o devido estorno determinado pelo art. 71, inciso VI do RICMS/02.

Corretas as exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) por reincidência, conforme demonstrado às fls. 21.

Item 3 do Auto de Infração - aquisição de combustíveis (gasolina, álcool e GLP), destinados a uso e consumo do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste item, os argumentos da Impugnante/Autuada são no sentido de que os combustíveis de empilhadeiras e de veículos não podem ser considerados produtos de uso ou consumo, como quer o Fisco, na medida em que são utilizados na consecução da atividade da empresa, se enquadrando no conceito de produto intermediário.

Sem razão o entendimento da Impugnante/Autuada, na medida em que a gasolina, o álcool e o gás se enquadram perfeitamente no conceito de produtos de uso e consumo, e como tal o creditamento só é possível a partir de 01/01/20, conforme estabelecido na Lei Complementar, art. 33, inciso I.

Na Planilha III (fls. 22/28) encontram-se relacionadas as notas fiscais de aquisições de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento (cópias às fls. 266/381), planilha na qual foi demonstrada a base de cálculo, o imposto creditado que foi devidamente estornado e a multa isolada exigida.

A partir do mês de fevereiro de 2010 até o mês de janeiro de 2011, a Impugnante/Autuada deixou de lançar as notas fiscais de aquisição de combustíveis em sua escrita fiscal e nos arquivos eletrônicos SINTEGRA transmitidos.

As notas fiscais estão relacionadas na Planilha III (fls. 22/28) e suas cópias encontram-se anexas às fls. 266/381, por meio das quais se observa que se referem à aquisição de gasolina comum e aditivada, álcool comum e hidratado, diesel, lubrificantes, botijões de gás e “crédito de combustível” anotado na planilha de fls. 09 e no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 472/495).

A Impugnante não apresentou cópia de notas fiscais de aquisição dos combustíveis do período acima mencionado. Sob a rubrica, CRÉDITO DE COMBUSTÍVEL efetuou lançamento de valores que entendeu serem corretos e à revelia da legislação tributária no livro Registro de Apuração do ICMS, na parte destinada ao CRÉDITO DO IMPOSTO, item 006 – OUTROS CRÉDITOS (Cópias da amostragem do livro anexadas às fls. 473/495).

Tais valores foram transferidos para as DAPIs – Declaração de Apuração e Informações do ICMS, sendo lançados no Campo 89 - OUTROS CRÉDITOS, na parte destinada à APURAÇÃO DO ICMS NO PERÍODO (Amostragem das DAPI's anexadas às fls. 503/517).

Através do Auto de Início da Ação Fiscal nº 10.110.000.577.28 (fls. 02), no item 3 das OBSERVAÇÕES, foi solicitado para que a Autuada demonstrasse os valores lançados no Campo 89 das DAPIs, dos períodos mencionado no AIAF. Em atendimento, foi apresentado um CD (*compact disk*) que entre outros arquivos, encontramos uma planilha (esta planilha encontra-se anexada às fls. 09) com os valores e motivos dos créditos lançados. Observa-se que tais valores são idênticos aos lançados no Livro de Apuração do ICMS e DAPIs (Cópia da íntegra dos arquivos eletrônicos deste CD foi gravada no DVD, fls. 66).

Ressalta-se que toda linha de argumentações, ponderações e alegações da Impugnante gira em torno de que o GLP - Gás Liquefeito de Petróleo é utilizado no processo de industrialização da Autuada, como combustível aplicado no aquecimento e em empilhadeiras, considerando que tal produto e, de acordo com a Instrução Normativa SLT nº 01/86, se enquadra no conceito de “Produto Intermediário” que é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizado no processo produtivo que, “apesar de não se integrar ao produto final, é imediata e integralmente consumido em etapa essencial da cadeia produtiva.”

A Autuada FRATELLI VITA BEBIDAS S.A., Inscrição Estadual nº 701.286517.00-05, CNPJ nº 73.626.293/0013-24, localizada na cidade de Uberaba – MG, no período de 01/10/09 a 31/01/11 exerceu a atividade de “Comércio Atacadista de Cerveja, Chope e Refrigerante”, CNAE Fiscal nº 4635-4/02 (fls. 034), adquire os produtos que comercializa de estabelecimentos industriais localizados em diversos estados do Brasil. Dois destes fabricantes estão identificados neste processo às fls. 89/90 (Ambev - estabelecidas em Goiânia e Anápolis).

Salienta-se que os produtos que a Impugnante/Autuada adquire (para comercialização) são produtos acabados e embalados na origem pelos fabricantes, conforme pode ser verificado nas notas fiscais de aquisição de fls. 237/265 e fls. 569/576.

A título de exemplo, menciona-se o caso da garrafa de cerveja de 600 ml: esta garrafa é envasada com a cerveja, rotulada, colocada nas caixas plásticas (chamadas de garrafeiras) e organizadas nos *palletes*. Esta sequência de atividades é realizada pelo fornecedor fabricante, na origem.

Após o transporte, a Autuada recebe a cerveja em seu depósito, e realiza sua distribuição (comercialização) para os pontos de venda (varejistas e consumidores), da mesma forma e embalagem que recebeu da indústria. Não realiza qualquer processo que possa resultar, ou possa ser confundido com um novo produto, ou nas hipóteses descritas nas diversas alíneas do inciso II do art. 222 da Parte Geral do RICMS/02.

Mesmo analisando as diversas outras formas de apresentação e acondicionamento das bebidas comercializadas (garrafas de plástico PET, latas de alumínio), conclui-se que, sem sombra de dúvida, que tais produtos chegam aos pontos de venda a varejo da mesma forma, embalagem e apresentação que o Centro de Distribuição Direta (a Impugnante/Autuada) recebe dos fabricantes. Por isso, não há o que falar/argumentar/ponderar que o GLP possa ser considerado “produto intermediário”, nos termos da Instrução Normativa SLT nº 01/86.

Em seu favor a Impugnante evoca os Acórdãos nº 18.996/10/2ª e 19.781/10/1ª deste CC/MG, afirmando que se constata mais uma vez, quanto a este produto, a manifesta ilegalidade da glosa e sua respectiva autuação.

Cabe salientar, no entanto, que estes acórdãos foram proferidos após julgamentos de PTA/AI emitidos contra empresas do mesmo grupo da Autuada, uma com o CNAE Fiscal nº 1122-4/01, cuja atividade consiste na Fabricação de refrigerantes e a outra com o código nº 1113-5/02, descrita como Fabricação de cervejas e chopes.

Registra-se, mais uma vez, que a Autuada exerce a atividade classificada no CNAE Fiscal nº 4635-4/02, cuja descrição é Comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante.

Em decorrência do creditamento do imposto referente às aquisições de produtos destinados a uso e consumo do estabelecimento, o Fisco promoveu o estorno do referido crédito, com recomposição da conta gráfica.

Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) por reincidência, conforme demonstrado às fls. 22 a 28.

Item 4 do Auto de Infração - falta de comprovação da origem do crédito extemporâneo de ICMS.

Na Planilha IV (fls. 29) encontra-se demonstrado o valor apropriado como CRÉDITO EXTEMPORÂNEO no período de outubro de 2010. Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) encontra-se anexada às fls. 189.

O Fisco através do AIAF de fls. 02 solicitou para que a Autuada apresentasse um demonstrativo para esclarecimento dos valores lançados no Campo 89 das DAPI's dos períodos ali mencionados. Em atendimento, foi apresentado um CD contendo, entre outros arquivos, uma planilha (impressa e anexada às fls. 09) a qual demonstra que foi apropriado no mês de outubro de 2010 um crédito extemporâneo no valor de R\$ 10.368,78 (dez mil trezentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos). Novamente intimada (fls. 08/10) a apresentar esclarecimentos e os documentos que originaram a apropriação de tais créditos a Autuada não se manifestou.

Em sua defesa a Impugnante/Atuada alega que tais créditos advêm de CTCR's, oportunidade em que afirma às fls. 529 que anexou, por amostragem, cópias destes documentos com o título de "doc. 06", às fls. 577/692. Entretanto, analisando os documentos apresentados, constata-se que não se encontra anexado nenhum CTCR.

Observa-se que às fls. 578/579 foi anexado uma folha do livro RAICMS a qual corresponde ao registro da apropriação do crédito. Às fls. 580, um documento cujo título encontra-se ilegível, apenas apontando o valor do crédito apropriado. Às fls. 581/582, encontra-se anexado documento interno de AmBev, com o título "DOCUMENTO PARA VALIAÇÃO DE CRÉDITOS EXTEMPORÂNEO". Às fls. 583/692 foram anexadas cópias de "Recibos de Transporte Rodoviário de Cargas", e documentos de arrecadação de Fadel Transportes e Logística Ltda.

Às fls. 591/594 e seguintes, constam vários documentos com a identificação "Tp. Doc: KO (Fornecedor sem NF) Documento normal.", sobre os quais a Impugnante não esclarece a razão de ter anexado estes documentos, tampouco se é possível fazer vinculação destes com o valor do crédito extemporâneo ora estornado.

Resta assim configurada a inobservância do disposto no art. 67, § 2º, incisos I, II e III da Parte Geral do RICMS/02. Confira-se:

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do art. anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado. (destacou-se)

Tem-se que a Autuada não apenas deixou de observar os procedimentos acima, como também, não conseguiu comprovar a origem ou a legitimidade do crédito.

Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) por reincidência, conforme demonstrado às fls. 29.

Da caracterização e comprovação da reincidência

A reincidência recai sobre os itens 1 (50%), 2, 3 e 4 (100%) do Auto de Infração, relativamente Multa Isolada prevista no art. 55 da Lei nº 6.763/75.

O dispositivo que conceitua a reincidência constante no § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, assim prescreve:

§ 6º - Caracteriza reincidência **a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior**, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (destacou-se)

Já as questões relacionadas à dosimetria da pena, assim entendidas as regras concernentes ao agravamento e majoração da penalidade, elas encontram-se disciplinadas da seguinte forma:

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações **que já ensejaram a**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação das multas previstas nos art.s 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes. (destacou-se)

No que tange ao item 1 do Auto de infração, a reincidência ficou caracterizada em razão da declaração de revelia, ocorrida em 12/08/10, relacionada ao PTA nº 01.000166028.01 de responsabilidade da Autuada conforme comprovado em Consulta ao SICAF de fls. 64. Em relação a esse PTA, por meio de consulta recente, efetuada em dezembro de 2011, confirma-se a situação: “Fase Atual: Dívida Ativa Inscrita”.

Correto o agravamento da penalidade em 50% (cinquenta por cento) a partir de 14 de agosto de 2010 conforme demonstrado às fls. 75 e consolidada às fls. 20.

Com relação aos demais itens do Auto de Infração, a primeira reincidência (itens 2 e 3) ficou caracterizada em razão do pagamento em 12/01/10 (parcial) do PTA nº 01.000163682.72 de responsabilidade da Autuada, devidamente demonstrada nos documentos de fls. 63, cuja penalidade é idêntica à atual (inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75). Confira às fls. 41 a 62, o Acórdão nº 18.849/10/2ª, relativo à decisão do PTA nº 01.000163682.72.

Correto o agravamento da penalidade em 50% (cinquenta por cento) referente ao item 2 a partir de 13 de agosto de 2010, conforme demonstrado na Planilha II às fls. 81, consolidada às fls. 21. Referente ao item 3 a partir de 15 de janeiro de 2010 demonstrada às fls. 24 a 26.

A segunda reincidência, que além dos itens 2 e 3 também abrange o item 4, ficou caracterizada em razão da declaração de revelia, ocorrida em 12/08/10 relacionada ao PTA nº 01.000166028.01 de responsabilidade da Autuada conforme comprovado em Consulta ao SICAF de fls. 64. Por meio de consulta recente, efetuada em dezembro de 2011, confirma-se a “Fase Atual: Dívida Ativa Inscrita”.

Assim, correta a majoração em 100% (cem por cento) referente a penalidade aplicada ao item 2 a partir de 13 de agosto de 2010 conforme demonstrado na Planilha II às fls. 83, consolidada às fls. 21. Relativamente ao item 3 a partir de 15 de janeiro de 2010 demonstrada às fls. 24 a 26, e quanto ao item 4, na data da ocorrência, outubro de 2010 fls. 29.

As alegações concernentes à violação do princípio da legalidade e vedação ao confisco não é matéria passível de discussão no âmbito do Conselho de Contribuintes nos termos do art. 110, inciso I do RPTA aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor) que o julgava parcialmente procedente para excluir as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigências do crédito do ICMS relativas às entradas do GLP (Gás Liquefeito de Petróleo). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Anachoreta Tostes e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros, Ivana Maria de Almeida e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 08 de março de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.406/12/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000170596-05	
Impugnação:	40.010130192-95	
Impugnante:	Fratelli Vita Bebidas S/A	
	IE: 701286517.00-05	
Proc. S. Passivo:	Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberaba	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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.

A divergência trata do item 3 do auto de infração, quanto ao aproveitamento de crédito de GLP, vinculado ao operacional da empresa

A impugnante afirma que os combustíveis de empilhadeiras não podem ser considerados produtos de uso ou consumo, como quer o Fisco, na medida em que são utilizados na consecução da atividade da empresa, se enquadrando no conceito de produto intermediário.

Podemos destacar que, nos termos da argumentação e exposição da impugnante, no qual o GLP - Gás Liquefeito de Petróleo é utilizado no processo de industrialização da impugnante, como combustível aplicado no aquecimento e em empilhadeiras, considerando que tal produto e, de acordo com a Instrução Normativa SLT nº 01/86, se enquadra no conceito de “Produto Intermediário” que é utilizado no processo produtivo que, *“apesar de não se integrar ao produto final, é imediata e integralmente consumido em etapa essencial da cadeia produtiva.”*

O fisco afirma, que a Impugnante FRATELLI VITA BEBIDAS S.A., IE nº 701.286517.00-05, CNPJ nº 73.626.293/0013-24, localizada na cidade de Uberaba – MG, no período de 01/10/09 a 31/01/11 exerceu a atividade de “Comércio Atacadista de Cerveja, Chope e Refrigerante”, CNAE Fiscal nº 4635-4/02 (fls. 034), adquire os produtos que comercializa de estabelecimentos industriais localizados em diversos estados do Brasil. Dois destes fabricantes estão identificados neste processo às fls. 89/90 (Ambev - estabelecidas em Goiânia e Anápolis), complementando ainda, que os produtos que a Impugnante adquire (para comercialização) são produtos acabados e embalados na origem pelos fabricantes, conforme pode ser verificado nas notas fiscais de aquisição de fls. 237/265 e fls. 569/576.

Importante destacar, mesmo que a empresa tenha apenas atividade de comércio, como afirma o Fisco, as empilhadeiras, onde é gasto o GLP, são utilizadas para acondicionamento e transporte do produto, necessária à atividade fim da empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco entende que a garrafa é envasada com a cerveja, rotulada, colocada nas caixas plásticas (chamadas de garrafeiras) e organizadas nos *palletes*, onde esta sequência de atividades é realizada apenas pelo fornecedor fabricante, na origem.

Destarte, que a atividade empilhamento é essencial para separar e entregar as mercadorias, ou seja, necessária à atividade fim da Impugnante. Para tanto temos que da mesma forma, na questão do transporte, a empresa fabricante e comerciante, sem o transporte não consegue operacionalizar sua atividade.

Neste sentido, plenamente caracterizado como produto intermediário e necessário à atividade da empresa, ou seja, o GLP pode e deve ser considerado “produto intermediário”, nos termos da Instrução Normativa SLT nº 01/86.

Isto posto, mesmo não integrando a linha de produção direta, o GLP é essencial para a atividade da empresa, concedendo assim direito a impugnante ao crédito destes materiais.

Como exposto, entendo incorreta o estorno efetuado pelo fisco, devendo permanecendo direito ao crédito efetuado pela Impugnante do GLP.

Sala das Sessões, 08 de março de 2012.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**